



БУРГАСКИ СВОБОДЕН УНИВЕРСИТЕТ
ЦЕНТЪР ПО ЮРИДИЧЕСКИ НАУКИ

ЮРИДИЧЕСКИ
СБОРНИК

ТОМ XXII

2015

РЕДАКЦИОНЕН СЪВЕТ

проф. д-р Момяна ГУНЕВА

проф. д-р Силви ЧЕРНЕВ

проф. д-р Александър ВОДЕНИЧАРОВ

проф. дин Веселин ЦАНКОВ

проф. д-р Поля ГОЛЕВА

проф. дюн Маргарита ЧИНОВА

проф. дюн Костадин БОБЕВ

проф. д-р Христина БАЛАБАНОВА – *декан на ЮФ на УНСС*

проф. д-р Борис ВЕЛЧЕВ – *член на Конституционния съд*

проф. дюн Владимир С. КОМИСАРОВ –

*ръководител на Катедрата по наказателноправни науки
на Юридическия факултет на МГУ*

Михаел ГАЙСТЛИНГЕР –

*професор по международно публично право
в Юридическия факултет на Университет Залцбург, Австрия*

проф. д-р Башким РАМА –

*преподавател по Международни отношения и политически науки в
Международния университет в Струга Република Македония
и в Тиранския Университет Република Албания*

РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

ГЛАВЕН РЕДАКТОР: **проф. д-р Силви ЧЕРНЕВ**

ОТГОВОРЕН СЕКРЕТАР: **доц. д-р Красимир МУТАФОВ**

ЧЛЕНОВЕ:

проф. д-р Симеон ТАСЕВ

доц. д-р Светла МАРГАРИТОВА-ВУЧКОВА

доц. д-р Мария НЕЙКОВА

ТЕХНИЧЕСКИ СЪТРУДНИК

Ваня Абаджиева

ТЕХНИЧЕСКИ РЕДАКТОР

Ивелина Матева

© БУРГАСКИ СВОБОДЕН УНИВЕРСИТЕТ
ЦЕНТЪР ПО ЮРИДИЧЕСКИ НАУКИ

ISSN 1311-3771

СЪДЪРЖАНИЕ**НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЯ
С МЕЖДУНАРОДНО УЧАСТИЕ****„ПРАВАТА НА ЧОВЕКА В НАКАЗАТЕЛНОТО
И НАКАЗАТЕЛНОПРОЦЕСУАЛНОТО ПРАВО.
ПРАКТИКАТА НА ЕСПЧ”**

доц. д-р Светла Маргаритова-Вучкова, ПРОБЛЕМНИ ОБЛАСТИ НА БЪЛГАРСКОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО И ПРАКТИКА В СВЕТЛИНАТА НА ЧЛ.6 ОТ ЕКПЧ В НЕГОВИТЕ НАКАЗАТЕЛНИ АСПЕКТИ	7
prof. JUDr. PhD Soňa Košíčiarová, JUDr. PhD Michal Maslen, LIMITS OF INTERVENTION IN FUNDAMENTAL RIGHTS AND FREEDOMS DURING THE OFFENCES INVESTIGATION IN SLOVAK REPUBLIC	34
проф. д-он Людмила Иногамова-Хегай, СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	47
проф. д-он Людмила Иногамова-Хегай, ДИНАМИКА УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ	53
проф. д-он Татьяна Кленова, ПРИНЦИП РАВЕНСТВА ГРАЖДАН ПЕРЕД УГОЛОВНЫМ ЗАКОНОМ И ПРЕДЕЛЫ СУДЕЙСКОГО УСМОТРЕНИЯ	75
проф. д-он Владимир Коняхин, ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ ЗАРУБЕЖНОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА: ПОНЯТИЕ, СИСТЕМА И КРИТЕРИИ ПОСТРОЕНИЯ	83
проф. д-он Алексей Рарог, УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ НЕЗАКОННОМУ ОБОРОТУ НЕБЕЗОПАСНЫХ ДЛЯ ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ ЛЕКАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ, МЕДИЦИНСКИХ ИЗДЕЛИЙ И БИОЛОГИЧЕСКИ АКТИВНЫХ ДОБАВОК	91

проф. д-р Татьяна Понятовская, ОХРАНЯЕТСЯ ЛИ СОБСТВЕННОСТЬ НОРМАМИ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ХИЩЕНИЕ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА ПО УК РФ?	100
ас. Здравка Кръстева, ПЛАНИРАНЕ НА РАЗСЛЕДВАНЕТО НА ПРЕСТЪПЛЕНИЯ В СВЕТИНАТА НА ЕВРОПЕЙСКАТА КОНВЕНЦИЯ ЗА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА	106
Златка Стефанова, ПРАВОТО НА СПРАВЕДЛИВ СЪДЕБЕН ПРОЦЕС В АСПЕКТА НА ПРАВОТО НА РАЗГЛЕЖДАНЕ НА ДЕЛОТО ОТ НЕЗАВИСИМ И БЕЗПРИСТРАСТЕН СЪД, СЪЗДАДЕН В СЪОТВЕТСТВИЕ СЪС ЗАКОНА. ПРАКТИКА ВЪВ ВРЪЗКА С АКТУАЛНИ ЗА БЪЛГАРСКАТА ДЕЙСТВИТЕЛНОСТ ВЪПРОСИ	116
проф. д-р Наталья Лопашенко, ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО ПРАВА В УК РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ПУТИ ИХ ПРЕОДОЛЕНИЯ	123

СТУДИИ И СТАТИИ

проф. д-р Костадин Бобев, РАЗСЛЕДВАНЕ НА ПРЕСТЪПЛЕНИЯ, ИЗВЪРШЕНИ С ЕЛЕКТРОННИ ПЛАТЕЖНИ ИНСТРУМЕНТИ	139
доц. д-р Мария Нейкова, ОПАЗВАНЕ ПАМЕТНИЦИТЕ НА КУЛТУРАТА И ИСТОРИЯТА ОТ ТЕРОРИСТИЧНИ ДЕЯНИЯ ИЛИ НЕОБХОДИМОСТТА ОТ ПРОМЯНА НА ХАГСКАТА КОНВЕНЦИЯ ЗА ЗАЩИТА НА КУЛТУРНИТЕ ЦЕННОСТИ В СЛУЧАЙ НА ВЪОРЪЖЕН КОНФЛИКТ	150
Делян Иванов, ПРЕДЕЛИ НА НАКАЗАНИЕТО ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА, ПРЕДВИДЕНО ЗА ПРЕСТЪПЛЕНИЕТО ОТВЛИЧАНЕ	156

**НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЯ
С МЕЖДУНАРОДНО УЧАСТИЕ**

**“ПРАВАТА НА ЧОВЕКА В НАКАЗАТЕЛНОТО
И НАКАЗАТЕЛНОПРОЦЕСУАЛНОТО ПРАВО.
ПРАКТИКАТА НА ЕСПЧ”**

**ПРОБЛЕМНИ ОБЛАСТИ НА БЪЛГАРСКОТО
ЗАКОНОДАТЕЛСТВО И ПРАКТИКА
В СВЕТЛИНАТА НА ЧЛ.6 ОТ ЕКПЧ В НЕГОВИТЕ
НАКАЗАТЕЛНИ АСПЕКТИ**

Светла Маргаритова-Вучкова
доцент, доктор по право, БСУ

**KEY ISSUES OF THE BULGARIAN LEGISLATION AND
LAW PRACTICE UNDER THE ARTICLE 6 OF THE ECHR
WHICH ARE RELATED TO THE CRIMINAL LAW.**

Svetla Margaritova-Vuchkova, PhD
Associated professor of Criminology

Abstract: *This article examines the main issues in regard to the right to a fair trial in criminal matters. Particularly it provides an overview of the Court case-law involving Bulgaria. This concerns the right to an independent and impartial tribunal established by law; the court's jurisdiction and access to court in criminal matters; right to a public hearing and a public pronouncement of judgement; the right to a fair trial within a reasonable time, the presumption of innocence and the basic rights of the defense of anyone who has been charged.*

Key words: *right to a fair trial; independent tribunal, access to court, presumption of innocence, public judgment; rights of defence; information on nature and cause of accusation; information in detail; access to relevant files; adequate facilities; adequate time; preparation of defence; defence in person; defence through legal assistance; obtain attendance of witnesses; same conditions; witnesses; free assistance of interpreter.*

Увод

Правото на справедлив съдебен процес, прогласено в чл. 6 от Европейската конвенция за правата на човека е от фундаментално значение за съвременното демократично общество. Още в решението си от 17.01.1970 г. по делото *Delcourt* Съдът посочва, че „Правото на спра-

ведливо правораздаване по смисъла на Конвенцията заема толкова важно място в едно демократично общество, че ограничителното тълкуване на чл. 6§1 не би съответствало на целта и предмета на тази разпоредба.“ Това разширително тълкуване означава, че нормата, уредена в §1 е относима и приложима към всички категории дела, а в останалите параграфи на чл. 6 са уредени единствено и само минималните изисквания към наказателния процес. За разлика от останалите права по Конвенцията, то предоставя процедурни гаранции, като защитава върховенството на закона и достъпа до правосъдие.

Европейският съд по правата на човека нееднократно е изтъквал, че това право заема основополагащо място в едно демократично общество и че неговото ефективно упражняване е свързано със съответните гаранции, предвидени в чл. 6.¹

В настоящата статия са анализирани основните проблеми на правото на справедлив процес в неговите наказателни аспекти, като те са пречупени през констатираните нарушения на Европейския съд преди всичко по български дела. Наред с това е направен опит за оценка и дали те са преодолени или и към настоящия момент съществуват все още „рискови зони.“ Последователно са разгледани въпросите относно: правото на независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона; юрисдикцията на съда и достъпът до съд по наказателни дела; правото на публично гледане на делото и публично произнасяне на решението; правото на справедлив процес в разумен срок, презумпцията за невинност, както и минималните права, предоставяни на лицата, срещу които е повдигнато обвинение.

Право на независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие с изискванията на закона

Няма никакъв спор по въпроса, че съдебна функция съгласно българското законодателство осъществяват единствено и само съдилищата. Съдът трябва да отговаря и на поредица от други изисквания, които експлицитно са включени в разпоредбата на чл. 6§1 и са описани като права на индивида, произтичащи от правото му на справедлив процес. На първо място, това е **правото на независим съд** – т.е. правото на всяко лице неговото дело да бъде разгледано от орган, който може да е съд или друга юрисдикция, но **трябва да е независим от другите**

¹ Виж напр. *Станев срещу България (Stanev c. Bulgarie [GC], § 231)*, ж. № 36760/06, р. от 16.01.2012

власти (законодателна и изпълнителна), както и от страните.² Преценява се, наред с другото, начинът на назначаване на членовете му, срокът за заемане на длъжностите им, съществуването на гаранции срещу външен натиск и дали този съд създава впечатление за независимост.³ Прокуратурата или разследващите органи например не отговорят на изискването за независимост поради йерархичната си подчиненост и участието (на прокуратурата) в съдебното производство като страна.⁴ Съдът не само трябва да е създаден в съответствие със закона, но и да разполага с правото да реши по юридически задължителен начин както въпросите на фактите, така и въпросите на правото – т.е. той да разполага с пълна компетентност.⁵

Съдът да е създаден в съответствие със закона е израз на фундаменталния принцип за върховенството на закона, присъщ на цялата система за защита на основните права и свободи, установени от Конвенцията и Протоколите към нея.⁶ Целта на това изискване е да бъдат създадени гаранции, че „съдебната организация в едно демократично общество не зависи от преценката на изпълнителната власт, а се регулира със закони, създадени от Парламента“⁷ От тази гледна точка Ивайло Цонков основателно поставя под съмнение уредбата на редица отношения, които вместо на законодателно ниво, чрез делегиране на правомощия, са предоставени за решаване от Висшия съдебен съвет, макар че самите законови текстове, предоставящи такива права (чл. 75, 194в, 209а от ЗСВ), са обявени за противоконституционни с решение № 10 на Конституционния съд от 15 ноември 2011 г. – по к.д. № 6/2011.⁸ В крайна сметка, материята, регулирана с посочените по-горе текстове, продължава да бъде неуредена на законово ниво. Тя включва такива важни въпроси, които са „пряко свързани с кръга обществени отно-

² *Švarc and Kavnik v. Slovenia*, ж. № 75617/01 п. от 08.02. 2007, §§ 24-28, 35-44; *Tsfayo v. The United Kingdom*, ж. № 60860/00, п. от 14. 11. 2006, §§ 39-48; *Nešiták v. Slovakia*, §§ 93-102, ж. № 65559/01, п. от 27.02. 2007; *Budak and Others v. Turkey*, 10.01. 2006

³ *Salov v. Ukraine*, ж. № 65518/01п. от 06.09.2005 г., §§ 80,86, *Oleksandr Volkov v. Ukraine*,ж. № 21722/11, п. от 09.01.2013,§§109-117

⁴ *Assenov and Others v. Bulgaria*, §§ 148-149, ж. № 24760/94, въпреки че там въпросът е разгледан по чл. 5 от Конвенцията. Прокуратурата не представлява „съд“ по смисъла на чл. 6 и защото не предоставя гаранциите, присъщи на съдебната процедура - *Zlinsat, Spol. S R.O. v. Bulgaria*, §§ 76-78, ж.№ 57785/00, п. от 15. 06. 2006=

⁵ *Segame SA v. France*, § 55, ж.№ 4837/06, п. от 07.06.2012

⁶ *Kaçiu and Kotorri v. Albania*, § 139, ж. № № 33192/07 33194/07, п. от 25.06.2013

⁷ *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, § 150, ж. № 21722/11 п. от 09.01.2013

⁸ *Вж Цонков И. Теория и практика на съдебното производство по наказателни дела. (състезателността в светлината на Европейската конвенция за правата на човека).*, С., с. 201-205.

шения, за които КС изрично е указал, че Конституцията изисква уреждането им на законово ниво – „условията и реда“ за назначаване и освобождаване на съдиите, прокурорите, следователите и съдебните заседатели“, „обществените отношения, свързани с критериите и реда за атестиране и оттам за кариерно израстване в съдебната власт“, „обществените отношения, свързани със съдебните заседатели“ (чл. 75 ЗСВ)⁹ Затова и авторът с основание изразява своето съмнение доколко може да се приеме, че правото на достъп до съд, създаден в съответствие с изискванията на Конвенцията, е достатъчно реално и ефективно, щом редица важни въпроси, като посочените по-горе, зависят не от законовите разпоредби, а от административни актове на кадровия орган на съдебната власт.¹⁰

Друг аспект, тясно свързан с посочения по-горе, е преценката за независимостта на съда по всяко едно конкретно дело. Нарушаването на разпоредбите относно състава на съда представлява съществено процесуално нарушение, което е основание за отмяна (арг. от чл. 348, ал. 3, т. 3 НПК). Кога един състав е законен, се преценява с оглед на действащото към конкретния момент законодателство. В доктрината се поставя въпросът доколко законната регламентация чрез Конституцията, Закона за съдебната власт и НПК е достатъчна и изчерпателна. Създавали тя достатъчно гаранции за независимост и за справедлив процес.¹¹ От тази гледна точка все по-често в публичното пространство се поставя въпросът относно неяснотата в правилата на електронното разпределение на делата; изразяват се опасения по повод спазването на принципа за случайния подбор и така се поставя под съмнение доколко „случайно“ е определен съдебният състав по всяко едно конкретно дело.¹² Това от своя страна рефлектира върху доверието както на страните към независимостта и безпристрастността на съда, така и на цялото общество. Наложително е въвеждането на законова регламентация на условията, при които може да бъде отменено извършеното вече софтуерно преразпределение на делата (при условие, че самият продукт бъде така защитен, че да не допуска произволно включване или изключване на отделен съдия или съдебен заседател) и да се включи делото в ново такова – напр. поради продължително заболяване, отпуск по майчинство, командировка с по-голяма продължителност, специализация и др.п.

⁹ Пак там, с. 203-204

¹⁰ Пак там, с. 205

¹¹ Пак там, с.207-2010

¹² Виж напр. доклада на БИПИ „Заключения от проверка на приложението на изискването за определяне на съдебния състав на случаен принцип“- http://www.bili-bg.org/cdir/bili-bg.org/files/BILI_-_Report_and_Annexes_-_RCA_-_April_2013.pdf;

Право на безпристрастен съд

Националният съд не трябва да се води от предубеждения или външни влияния при решаване на делото.¹³ ЕСПЧ е възприел два критерия за безпристрастност:

а) *субективен* – даден съдия може да бъде намерен за пристрастен, ако поведението и изказванията или мотивите му са такива, че сочат на ясно предубеждение спрямо страната или характера на спора¹⁴. Съдът приема, че личната безпристрастност се презюмира до доказване на противното¹⁵. От тази гледна точка проблем би могъл да възникне дори, ако съдът в хода на едно наказателно производство проявява преко-мерна инициативност и активност, като не изчаква да се изчерпят въпросите на страните, (както повелява чл. 277, ал. 4 и препращащите към него чл. 280, ал. 2 и 282, ал. 2 НПК). На практика той би иззел правата и инициативата им и би си осигурил предимство при задаване на въпроси на свидетели и вещи лица или при разпит на подсъдимия. Това нарушаване на правилата би могло да породви съмнение за оказван натиск върху участниците в наказателния процес, което би рефлектирало върху субективната безпристрастност на съда.

б) *обективен*. Тук подходът на Съда се основава на тезата, че „не е достатъчно правосъдието да се осъществява, то трябва и да се вижда“. ¹⁶ Ако съдия в състава е участвал в процеса и в друго качество, могат да възникнат сериозни съмнения в безпристрастността на съда, които да бъдат обективно оправдани.¹⁷ Но това съвсем не означава, че формалното установяване на такова участие винаги би довело до констатиране на нарушение на правото на безпристрастен съд. Съдът преценява във всеки отделен случай как конкретната съвкупност от факти може да бъде обективно изтъквана. Така например, обстоятелството,

¹³ Виж *Micallef c. Malte [GC]*, § 93, жалба № 17056/06, р. от 15.10.2009

¹⁴ Виж напр. *Affaire Gutsanovi c. Bulgarie*, §§ 191, 202-203, ж. № 34529/10, р. от 15.10.2013, макар че там Съдът се произнася в светлината на нарушаване на презумпцията за невинност по чл. 6, § 2.

¹⁵ Виж *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France [GC]*, § 76, ж. №№ 21279/02 и 36448/02, р. от 22.10.2007.

¹⁶ Така в едно свое решение Съдът констатира, че в хода на първоинстанционното производство по наказателното дело срещу г-н Мойсеев съставът на съда е бил променян единадесет пъти, но само в два случая са били посочени конкретни причини. Това е дало основание на ЕСПЧ да приеме, че е било допуснато нарушение на чл. 6§1 поради липса на независимост и безпристрастност на първоинстанционния съд – *Moiseyev v. Russia*, §176 и 184, ж. № 62936/00, р. от 09.10.2008.

¹⁷ Виж, наред с други, *Perote Pellon v. Spain*, § 51, ж. 45238/99, р. от 25.07.2002 г.; *Ekeberg and Others v. Norway*, §34, 40, ж. № 11106/04, р. от 31.07.2007.

че съдия е взел участие в досъдебното производство, като е извършил отделни действия или е взел отделни решения (напр. във връзка с определянето на мярката за неотклонение), само по себе си не е достатъчно, за да обоснове обективни съмнения в непристрастността на такъв съдия.¹⁸ Нещо повече, ЕСПЧ не е извел като общо правило и забраната при връщането на делото за ново разглеждане в по-долна съдебна инстанция съставът на съда да е различен.¹⁹

Проблем с оглед обективната непристрастност на съда обаче би могъл да възникне в хипотезите, когато не е задължително участието на прокурор и такъв отсъства от съдебното заседание. Тогава по необходимост съдът осъществява някои от прокурорските функции, защото единствено и само на прокурора принадлежи ролята да поддържа пред съда обвинението или да се откаже от него. При отсъствието му той – съдът, следва да разпита свидетелите и вещите лица вместо прокурора, с цел да обоснове обвинителната му теза. Все поради отсъствието на този важен субект от процеса няма как да бъде изменено или оттеглено обвинението при промяна на събраните по делото доказателства. Тези рискове са напълно допустими в процедурата по освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание, регламентирана в глава XXVIII от НПК.²⁰ В подобни случаи на практика съдът съчетава в себе си не само ролята на съдия, но и на прокурор и така биха могли да възникнат основателни съмнения в неговата обективна непристрастност, в какъвто смисъл ЕСПЧ е имал повод да се произнесе в сходна хипотеза по делото *Озеров срещу Русия*.²¹

Ако лицето се оплаква пред Съда в Страсбург от липса на непристрастност на съдия, следва преди това да е използвало вътрешно-правната възможност за искане на отвод.²² Трябва да се има предвид също, че проблемът с непристрастността може да бъде преодолян при обективно разглеждане на спора пред по-горния съд при обжалване²³. Ето защо е необходимо винаги в подобни хипотези да се изложат мотиви защо се отхвърля подобно искане поне от следващата инстанция. Ако и тя не се произнесе по повдигнатия въпрос и не изложи никакви аргу-

¹⁸ Виж *Nortier v. the Netherlands*, § 33-37, ж. № 13924/88, р. от 24.08.1993 г.; *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France [GC]*, §77-81

¹⁹ Виж *Diennet c. France*, §38, ж. № 18160/91, р. от 26.09.1995

²⁰ Виж в този смисъл съображенията на И. Цонков, цит. съч., с.351-354.

²¹ *Ozerov v. Russia*, §§33-34, ж. № 64962/01, р. от 18.05.2010.

²² Виж напр. *Elezi v. Germany*, §51-53, ж. № 26771/03, р. от 12.06.2008 г.

²³ Например дело *X v. The United Kingdom*, ж. № 3680/68, р. по допустимост от 17.07.1974

менти, съществува сериозен риск при сезиране на ЕСПЧ той да установи нарушение на чл. 6§1.

Българският НПК плътно се доближава в своя чл. 29, ал. 1 до стандартите, възприети от гл.т. на обективния подход на Европейския съд, що се отнася до т.н. „абсолютни основания за отвод“. Проблеми възникват по-скоро в правоприлагането при наличието на т.н. „относителни основания за отвод“, когато „съдия или съдебен заседател *може да се счита предубеден или заинтересован*“ (чл. 29, ал 2 НПК). В съдебната практика тази норма се тълкува с поставянето на акцент върху субективната безпристрастност, която е трудно доказуема, без да се анализират въпросите дали изложените в искането доводи за отвод могат да предизвикат у един страничен наблюдател основателни съмнения в безпристрастността на съда. От тази гледна точка е важно в подобни случаи съдебните състави добре да обосновават своите определения в случаите, когато не приемат направените искания, като акцентират преди всичко върху обективния критерий на безпристрастността и да излагат аргументи в тази насока.

Юрисдикция на Съда. Достъп до съд по наказателни дела

Понятието „наказателно обвинение“ е автономно и за Съда е без значение как националното законодателство определя дали едно лице е било „обвинено“ и дали обвинението се отнася за „криминално“ престъпление. В този смисъл приложното поле на наказателните аспекти на чл. 6 включва не само наказателните производства и повдигането на обвинения в извършването на престъпления, но в определени случаи в предметния му обхват се включват дисциплинарните или административните производства. Още в едно от ранните си решения по делото *Engel* той посочва, че „Ако договарящите страни можеха по своя преценка да категоризират едно нарушение като дисциплинарно, а не като наказателно, или да преследват извършителя на нарушение със смесен характер по дисциплинарен, а не по наказателен път, действието на основните разпоредби на чл. 6 и чл. 7 би било подчинено на суверенната им воля.“²⁴ Както в това решение, така и в цялата си последваща практика,²⁵ Съдът извежда три критерия, валидни и до днес, с оглед на които изследва дали делото е свързано с наказателно обвинение или не. С други думи, чрез тях той преценява дали са приложими минималните права, предоставени от Конвенцията на лицата, срещу които е започнато

²⁴ *Engel and Others v. Netherlands*, § 82, ж. №№ 5100/71, р. от 23.11.1976

²⁵ Виж напр. *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni* [GC], § 82, ж. №№ 39665/98 и 40086/98, реш. от 9.10.2003

наказателно преследване: 1) Дали нарушението е обявено за престъпление според националния закон или не; 2) Какъв е конкретният характер на нарушението; 3) Какъв е характерът и тежестта на наказанието. Тези критерии не трябва да са дадени кумулативно.

За да се прилага член 6, е достатъчно конкретното правонарушението по своя характер да е наказателно или да излага заинтересованото лице на риска да получи наказание, което по своето естество и степен на тежест влиза в полето на наказателната материя. Възможно е дадено нарушение да е квалифицирано от вътрешното право като административно или дисциплинарно (особено когато е с по-ниска степен на обществена опасност или е декриминализирано), а същевременно обвинението в извършването му да има „наказателен” характер по смисъла на чл. 6 от Конвенцията. Така обвинението в извършване на такова нарушение ще се преценява с оглед на характера и строгостта на санкцията или характера на нарушението. Съдът в такива случаи изследва насочеността на разпоредбата в националното право – дали тя има общ характер и е насочена към всички граждани (например в качеството им на участници в движението по пътищата) или е насочена само към група със специален статут (например при някои дисциплинарни наказания). ЕСПЧ изследва и целта и характера на санкцията – дали санкцията цели да накаже и да възпре бъдещо нарушение (а не например да компенсира), както и нейния размер с оглед на това дали тя не отива отвъд определен праг на „суровост”, така че да засяга съществено лицето. Така обикновено глобите за административни нарушения, ако отговарят на някое от тези условия, ще попаднат в обхвата на наказателния аспект по чл. 6²⁶. Тогава и производствата във връзка с тяхното налагане трябва да отговарят на стандартите на чл. 6, включително засегнатото лице да може да обжалва постановеното срещу него решение на административно-наказващия орган пред съд, който предлага процесуалните гаранции по чл. 6 и пълен обхват на преценката²⁷.

²⁶ Например, сред много други, *Rinck v. France*, ж. № 18774/09, решение по допустимост от 19.10.2010

²⁷ В някои случаи, дори и налагането на административна глоба да попада в наказателния обхват на чл. 6, жалбата може да е недопустима по новия новия критерий за допустимост на жалбите – „несъществено засягане” (чл. 35, ал. 3, б. в от Конвенцията), въведен с влезлия през юни 2010 г. Протокол № 14 от Конвенцията. Например по делото *Rinck v. France*, цитирано, Съдът обявява за недопустима жалба по оплакване за глоба от 150 евро и отнемане на една точка от талона заради нарушение на правилата за движение по пътищата, като приема, че вредата, понесена от жалбоподателя, е несъществена, няма и съществено засягане на личния му живот във финансов или друг аспект вследствие наказването му, а освен това съществуването на спора е било надлежно разгледано пред национален съд.

За пръв път по българско дело, повдигащо подобен въпрос, Съдът се произнася по делото *Борисова*,²⁸ по което на жалбоподателката била наложена санкцията задържане в поделенията на МВР на основание Указа за борба с дребното хулиганство /УБДХ/. Съдът приема, че в случая чл. 6 намира приложение, поради това, че с оглед тежестта на мярката – лишаване от свобода за 5 дни, оплакването попада в предметния обхват на чл. 6§1, тъй като според него това е наказателно обвинение. Той отхвърля възраженията на българското правителство по повод наложената санкция по УБДХ, че нарушението, за което е санкционирана жалбоподателката, е с маловажен характер, че то е административно, а не наказателноправно и затова чл. 6 не намира приложение. „*Вземайки предвид общата тежест на нарушението, както и степента на строгост на максималната санкция, предвидена в националното законодателство, Съдът приема, че жалбоподателят е бил обект на „наказателно обвинение”, по смисъла на член 6 от Конвенцията*“²⁹. След влизането в сила на Протокол 7 от Конвенцията Европейският съд постанови още няколко осъдителни решения срещу България, в които установи нарушение на чл. 2 от него поради липсата на възможност за обжалване решението на районния съд. След решението на Конституционния съд, с което нормата на чл. 7 от УБДХ, в която бе записано, че решението на районния съд не подлежи на обжалване, в тази част бе обявена за противоконституционна,³⁰ текстът бе изменен и бе предвидена възможността за касационен контрол на налаганите санкции по реда на УБДХ³¹.

Този подход, макар и правилен, не бе проведен докрай и не бе направен анализ дали в законодателството ни не съществуват и други разпоредби, които по своето естество попадат в обхвата на чл. 6 в него-

²⁸ Виж *Borisova v. Bulgaria*, ж. № 56891/00, р. от 21.12.2006 г. В решението си по това дело Съдът установява няколко самостоятелни нарушения на чл. 6 – по чл. 6§3 (а) и (б) във връзка с нарушаване правото на жалбоподателката да бъде информирана незабавно за характера на обвинението, както и да организира защитата си, както и по чл. 6 § 3 (d), тъй като не е могла да изиска да разпитат нейни свидетели.

²⁹ *Kamburov c. Bulgarie*, § 23, ж.№ 31001/02, р. от 23.04.2009. В този смисъл след цитираното решение са постановени осъдителни решения по още две български жалби, в които е установено нарушение на чл. 2 от Протокол 7, поради липсата на възможност за жалбоподателите да обжалват решенията на районния съд, с които са им наложени санкции „задържане в поделенията на МВР“ за определен брой дни – *Stanchev c. Bulgarie*, ж. № 8682/20, р. от 01.10.2009 и *Zhelyazkov v. Bulgaria*, ж. № 11332/04, р. от 09.10. 2012.

³⁰ РКС № 3 от 2011 г. - ДВ, бр. 38 от 2011 г.

³¹ ДВ, бр. 93 от 2011 г. Новата редакция на текста придоби следното съдържание: „7 (1) С постановяване на решението по чл. 6, ал. 1, буква "а" съдът насрочва делото пред съответния окръжен съд в срок до три дни в случай на обжалване, за което незабавно се уведомяват наказаният и съответният прокурор.“

вите наказателни аспекти. Така например, аналогична разпоредба на тази, която не предвиждаше възможност за обжалване на наложената административна санкция пред по-горен съд, съществува и продължава да действа в Закона за опазване на обществения ред при провеждане на спортни мероприятия.³² Затова никак не е изключено, а напротив, твърде вероятно би било да се предположи, че Европейският съд би се произнесъл в същия смисъл, ако бъде сезиран с жалба за т.н. „футболно хулиганство“, още повече че в този закон санкцията „задържане в подразделенията на МВР“ е с по-голяма продължителност в сравнение с тези на УБДХ – до 25 дни при повторност на нарушението

Правото на публично гледане на делото и публично произнасяне на решението изрично е включено в предметния обхват на чл. 6§1

Това изискване цели да защити страните срещу тайно правораздаване без контрол от страна на обществото и е едно от средствата, чрез които се поддържа доверието към съдилищата. То не е толкова строго за производството пред касационната инстанция, за разлика от това пред съдилищата по съществуващото на спора.³³ Изключения от принципа на публичност са допустими, когато има опасност за националната сигурност, морала, интересите на непълнолетните или защитата на личния живот на страните. Но засекретяването на цяло дело и гледането му при закрити врата заради отделен документ, представляващ класифицирана информация, не отговаря на стандартите на чл. 6.³⁴ Липсата на достъп до мотивите към присъдата за продължителен период от време все по същите съображения също би могло да създаде проблеми на плоскостта на чл. 6§1. Изискването за публичност на произнасянето на решението обаче ще бъде изпълнено, ако бъде обявен само диспозитивът или ако решението е на разположение на страните по делото и е достъпно за широката публика в някаква форма. Пълната липса на публичност

³² Обн Д.В.96/29.10.2004 г., в сила от 30.11.2004 г. От приемането си законът е изменен 13 пъти, като последните две изменения по време следват тези, които са предприети в чл. 7 от УБДХ, които бяха осъществени след като Конституционният съд обяви нормата в частта ѝ частта „не подлежи на обжалване и“ в изречение първо за противоконституционна със свое решение № 3 от 2011 г. - ДВ, бр. 38 от 2011 г., изм. - ДВ, бр. 93 от 2011 г.

³³ По делото *Stefanelli v. San Marino* Съдът намира нарушение на чл. 6,§ 1 от Конвенцията поради това, че делото на жалбоподателката не е било гледано публично нито от първоинстанционния, нито от въззивния съд, §§ 21-22, ж. № 35396/97, р. от 08.02.2000.

³⁴ *Nikolova et Vandova c. Bulgarie*, § 75 ж. № 20688/04, р. 17.12.2013; *Welke and Bialek v. Poland*, § 63 ж. № 15924/05, 01 март 2011

на съдебното решение за продължителен период от време нарушава чл. 6, § 1.³⁵

Правото на справедлив процес в разумен срок

При преценката дали процесът е бил прекомерно дълъг Съдът изследва следните въпроси: а) характерът на делото и неговата фактическа и правна сложност; б) поведението на страните в хода на производството и дали някое от забавянията или съществена част от тях не се дължат на поведението на някоя от страните; в) интересът на жалбоподателя, засегнат от правния спор (или залогът за жалбоподателя) – например по трудови спорове, дела за обезщетения при смърт или телесни повреди, дела, касаещи семейните отношения, и други подобни Съдът намира, че властите са длъжни да действат с особена експедитивност поради съществения интерес на лицето.

През 2011 г. Европейският съд постанови две пилотни решения срещу България – *Димитров и Хамънов* (по повод продължителност на наказателно производство) и *Фингър* (по повод бавен процес в гражданското производство)³⁶, в които той не само констатира наличието на сериозен структурен проблем във връзка с прекомерната продължителност на съдебните производства, но на основание чл. 46 от Конвенцията задължи националните власти да приемат ефективни средства за защита в тази сфера и определи срок за въвеждането им. В резултат от това последваха промени в Закона за съдебната власт /с приемането на нова глава IIIa/³⁷ и в Закона за отговорността на държавата и общините за вреди /с приемането на чл. 2a/³⁸, чрез които бе създаден национален компенсаторен механизъм за бавно правосъдие. Той бе оценен като ефективен от страна на Европейския съд по правата на човека. Поради

³⁵ Както е по административни дела, свързани със служебни правоотношения на някои категории служители от системата на МВР. По делото *Фазлийски срещу България* (*Fazliyiski v. Bulgaria*) ж. № 40908/05, р. от 16.04. 2013, Съдът приема, че възможността на жалбоподателя да получи достъп до делото и да обжалва съдебните актове не е достатъчна, за да се приеме, че е налице съответствие с чл. 6, § 1, след като в продължение на повече от година жалбоподателят е бил лишен от възможност да получи копия от решенията на двете инстанции на ВАС и решенията е било изцяло недостъпно за широката публика (§§ 65- 69).

³⁶ *Dimitrov and Hamanov v. Bulgaria*, ж. №№ 48059/06 and 2708/09), р. от 10.05.2011 и *Maria Vasileva Finger v. Bulgaria*, ж. № 37346/05, р. от 10.05.2011 г. Към решението по делото на Димитров и Хамънов е приложен списък с 42 дела, по които са установени подобни нарушения в периода 2003 – 2011 г.

³⁷ ДВ, бр. 50 от 2012 г., в сила от 01.10.2012 г.

³⁸ ДВ, бр.38 от 2012 г., в сила от 19.11.2012 г.

това оплаквания за неразумна продължителност на съдебните производства се обявяват за недопустими, дори и когато са повдигнати преди въвеждането на този механизъм.³⁹

Проблеми във връзка със забавянето на наказателното производство възникват най-вече поради това, че актовете на органите на досъдебно производство са недостатъчно обосновани, нерядко са със сериозни пропуски от процесуално естество и поради тази причина съдът твърде често ги връща с най-различни указания, понякога и многократно. Като своеобразен компенсаторен механизъм, препоръчан от ЕСПЧ в цитираното по-горе дело *Димитров и Хамънов*⁴⁰ който се прилага вече и от българските съдилища, е възприетата практика за прилагане на чл. 55 от НК. Той отбелязва обаче, че едно благоприятно за жалбоподателя решение или мярка поначало не са достатъчни, за да го лишат от положението му на пострадад, освен ако националните органи са признали – изрично или по същество – нарушение на Конвенцията. Ето защо в своето решение по делото *Петко Йорданов срещу България* Европейският съд не възприема възражението на правителството, че жалбоподателят е загубил качеството си на „жертва“, тъй като при определяне на наказанието му била отчетена прекомерната продължителност на процеса. Основният му аргумент е, че съдебните инстанции и най-вече ВКС не са признали изрично и недвусмислено, че по вина на властите този процес е надхвърлил разумния срок, поради което е редуциран и размерът на санкцията.⁴¹ Затова пък в друго свое решение – по делото *Бочев срещу България*, той е удовлетворен от мотивите на Софийския апелативен съд, за когото решаващият фактор да не уважи протеста на прокуратурата за изменение на наложеното наказание от 30 г. лишаване от свобода на доживотен затвор е разбирането му, че необоснованата продължителност на наказателното производство, сама по себе си представлява смекчаващо вината обстоятелство, обосноваващо по-малка от максималната присъда. Наред с това Европейският съд отбелязва, че националният съд е анализирал въпроса подробно и е установил, с директна препратка към член 6 § 1, че обвиненията срещу жалбоподателя не са били определени в рамките на разумен срок и че това неизпъл-

³⁹ Това е така, защото в преходните разпоредби към двата изменени закона е предвидена възможността да бъдат разглеждани и оплаквания за бавен процес на граждани, чиито жалби са висящи пред ЕСПЧ, ако в 6-месечен срок от получаване на съобщението от Съда, направят искане за компенсация пред Инспектората на Висшия съдебен съвет. Виж в този смисъл решението по допустимост *Balakchiev and Others v. Bulgaria*, ж. № 65187/10, р. от 18.06.2013 г.

⁴⁰ Виж §128-129 от решението

⁴¹ Виж *Petko Yordanov c. Bulgarie*, ж. № 33560/06, р. от 26.07.2012

нение не се дължи на негово поведение.⁴² Очевидно тази практика на националните съдилища следва да бъде насърчавана, макар че ВКС на този етап не намира за необходимо да издаде специално тълкувателно решение относно приложението на чл. 55 от НК в тази връзка, според изявления на неговия зам. председател.⁴³

Правото на справедлив процес и презумпцията за невинност, закрепена в чл. 6§2

Според ЕСПЧ презумпцията в чл. 6, ал. 2 от Конвенцията е ключов аспект на правото на справедлив наказателен съдебен процес. Тя е нарушена например когато съдът, въпреки че е прекратил наказателното дело срещу лицето, с решението си за прекратяването е осъдил жалбоподателя да плати част от разноските по делото и обезщетение на частните обвинители с мотива, че той „най-вероятно” е щял да бъде признат за виновен, ако не се е налагало прекратяване на делото. ЕСПЧ приема, че „вината на обвиняемия не е била доказана според закона, а [въпреки това] съдебното решение отразява мнението, че той е виновен”⁴⁴. Тя би била погазена и тогава, когато официално изявление, отнасящо се до обвиняемо лице, отразява усещането, че то е виновно, преди още вината му да е била законно установена. Дори при отсъствието на официална констатация, достатъчно е мотивите да дават повод да се мисли, че магистратът счита заинтересованото лице за виновно. В този контекст подборът на думите, които представителите на държавата използват в своите изявления, преди още дадено лице да е признато за виновно в извършването на престъпление, е от особена важност.

ЕСПЧ изисква презумпцията за невинност да се зачита не само от съда, но и от всички публични служители, включително и от прокурорите. Презумпцията ще бъде нарушена, ако публичните служители изразяват мнение за виновност на обвиняемия, преди още той да е бил признат за виновен съгласно закона.⁴⁵ ЕСПЧ обръща внимание на важността на

⁴² *Bochev v. Bulgaria*, § 83, ж. № 73481/01, р. от 13.11.2008. В този смисъл поради същите основания не са установени нарушения и по още няколко български дела – *Mladenov v. Bulgaria*, § 31, ж. № 58775/00, р. от 12.10. 2006 г.; *Sheremetov v. Bulgaria*, § 33, ж. № 16880/02, р. от 22.05. 2008.

⁴³ Доклад на Павлина Панова „Съдебната система – естествен гарант за върховенството на закона и зачитането на правата и основните свободи“, изнесен на Първия форум за правосъдие и права на човека, 24-26 март, 2014 г. /предоставен от Националния институт за правосъдие, непубликуван/

⁴⁴ *Minelli v. Switzerland*, ж. № 8660/79.

⁴⁵ *Виж Allenet de Ribemont c. France*, §§ 37 и 41, ж. № 15175/89, р. от 10.02.1995.

избора на думи от служителите в тези ситуации⁴⁶. Така презумпцията ще бъде нарушена, ако прокурор, още преди да има постановена окончателна присъда, заяви на пресконференция, че „няма съдия, който да може да го убеди, че [подсъдимият] е невинен по това дело“⁴⁷. Тя ще бъде нарушена и когато обвиняемият е принуден да носи на съдебните заседания дрехи, с които обикновено са облечени осъдените на лишаване от свобода лица⁴⁸. Европейският съд неколккратно в свои решения от последните години е констатирал нарушения на чл. 6§2 от Конвенцията по български дела. Особено фрапиращи са те по делото *Гуцанови*, в което са установени две самостоятелни нарушения.⁴⁹ Веднага след задържането на жалбоподателя Министърът на вътрешните работи дава интервю пред медиите, препечатано дословно в местен вестник, в което посочва, че жалбоподателят е бил свързан с един обвиняем и схемата, по която са били „източвани“ суми от обществени поръчки, е била отдавна разработена.

Европейският съд намира, че изявленията на министъра „са надхвърлили едно обикновено съобщаване на информация. Особено изречението „направеното от тях се явява схема, разработвана в продължение на години (...)“ е визирало изрично г-н Гуцанов и бизнесмена Д. То е сочело недвусмислено, че операциите, свързани със злоупотреба с власт и незаконно обогатяване са били разработени от тях двамата. Предвид краткото време, минало от арестуването на жалбоподателя, и живия интерес от страна на медиите и широката общественост към наказателното дело, Съдът счита, че тези думи на министъра са били в състояние да създадат сред широката общественост впечатление, че заинтересованото лице е един „мозъците“ на престъпната група, присвоила публични средства в голям размер.“ (§200)

Второто нарушение на презумпцията за невинност е по повод използвани думи и изрази в мотивите на определението във връзка с подадена молба за промяна на мярката за неотклонение от апелативния съд, а именно:

„На първо място, съдът продължава да счита, че е извършено престъпление и че обвиняемият има касателство към него, както и, на второ място, че продължава да съществува реална опасност [обвиняемият да извърши] престъпление срещу правосъдието, ако бъде осво-

⁴⁶ *Daktaras v. Lithuania*, §§ 41-42, ж. № 42095/98, р. от 10.10.2000

⁴⁷ *Petyo Petkov v. Bulgaria*, ж. № 32130/03, за разлика от *Daktaras v. Lithuania*, ж. № 42095/98, р. от 10.10.2000.

⁴⁸ *Jiga v. Romania*, ж. № 14352/04, р. от 16.03.2010.

⁴⁹ Виж *Gutzanovi v. Bulgaria*, §§ ж. № 34529/10, р. от 15.10.2013

боден.” (§48) Европейският съд преценява, че въпросното изречение надхвърля обикновеното описание на състояние на подозрение. Въпреки позоваването на съдията на предходното определение, с което е отхвърлил молбата за освобождаване на жалбоподателя, Съдът счита, че употребеното от него изречение се разглежда в действителност като декларация за вина на заинтересованото лице, преди решаване по същество на наказателното му дело. Съдът припомня в това отношение, че съществува фундаментална разлика между факта да кажеш, че някой е просто заподозрян в извършването на престъпление, и декларация, в която се твърди, при отсъствието на окончателна присъда, че заинтересованото лице е извършило престъплението, за което му е повдигнато обвинение.⁵⁰

След постановяването на това решение ЕСПЧ установи нарушение на презумпцията за невинност и в съвсем скорошно свое решение по делото *Тони Костадинов срещу България*.⁵¹ Този проблем във връзка с непремерените изказвания особено на представители на изпълнителната власт, а не толкова на магистрати, все още не е преодолян и пред Европейския съд към настоящия момент са висящи редица жалби, в които е повдигнато подобно оплакване. Очевидно се налага специфично обучение в тази област, за да се избегнат подобни рискови зони, които ни правят уязвими заради нарушаването на чл. 6§2 от ЕКПЧ.

Минимум права на обвинения в престъпление – чл. 6§3

В чл. 6, § 3 от Конвенцията са записани изрично неизчерпателен списък от минимум права, от които следва да се ползва обвиненото лице. В следващото изложение те ще бъдат маркирани, доколкото съществуват несъответствия на българското законодателство и практика с възприетите стандарти на ЕСПЧ, но в никакъв случай няма да бъдат разгледани всеобхватно.

А. Правото на обвиняемия по чл. 6, § 3 (а) да бъде незабавно и в подробности информиран за обвинението срещу него

То възниква в първия момент, когато едно лице е задържано от органите на полицията, независимо дали му е повдигнато или не обвинение, т.е. независимо от това дали в случая приложимият закон е НПК или ЗМВР. Точно в този контекст отмененият в началото на годината чл. 63 от ЗМВР⁵² в неговата алинея 1 предоставяше правото на органите

⁵⁰ Виж *Matijašević c. Serbie*, § 48 ж. № 23037/04, р. пот 19.09.2006

⁵¹ *Toni Kostadinov c. Bulgarie*, ж.№ 37124/10, р. от 27.02. 2015

⁵² ДВ. бр.14 от 20 Февруари 2015

на полицията да осъществяват задържане за 24 часа, в рамките на които задържаните лица най-често съвсем общо се информират за правното основание на престъплението, без посочването на фактическите основания за това.⁵³ В тези хипотези нерядко се стига до повдигането на оплаквания по чл. 5, но се засягат и редица права на задържаните лица, които попадат в обхвата на чл. 6§3 (правото да бъдат незабавно информирани за основанието за задържането им, правото на безплатна правна помощ, правото на адвокат и др. п.).

В правото на обвиняемия по чл. 6, § 3 (а) да бъде незабавно и в подробности информиран за обвинението срещу него се включва и изискването престъплението, за което лицето е осъдено, да е същото като това по повдигнатото му обвинение – например ако в процеса обвинението е било по един член от закона, а лицето е осъдено после по друг член и на практика с това се е стигнало до съществено преквалифициране на обвинението, се нарушава изискването на Конвенцията по чл. 6, ал. 3 (а), ако на лицето не е било предоставено достатъчно време да се защити⁵⁴. Това на практика се получава в хипотезата на чл. 354, ал. 2, т. 2, с оглед правомощието на ВКС да приложи закон за еднакво или по-леко наказуемо престъпление. Никога не е имало спор, с такова правомощие касационната инстанция е разполагала и съгласно отменения НПК, че всяка една съдебна инстанция може да приложи закон за по-леко или еднакво наказуемо престъпление без да е необходимо да бъде изменено обвинението от страна на прокуратурата. Тази компетентност на ВКС обаче бе оспорена по делото *Пенев срещу България*.⁵⁵ Европейският съд прие, че жалбоподателят не е получил възможността да се защити относно „характера“ (т.е. правното основание) на новоповдигнатото му обвинение. Тази своя позиция Европейският съд препотвърди и в следващо решение две години по-късно – през 2012 г. – *Д.М.Т. и Д.К.И.*

⁵³ Виж *Petkov and Profirov v. Bulgaria*, ж. №№ 50027/08 и 50781/09, р. от 24.06. 2014

⁵⁴ *Chichlian and Ekindjian c. France*, ж. № 10959/84, р. от 29.11.1989; *Pélissier and Sassi v. France*, ж. № 25444/94, р. от 25.03.1999.

⁵⁵ Виж *Penev v. Bulgaria*, §§40-44, ж. № 20494/04, р. 07.01.2010 – жалбоподателят е осъден на 4 години лишаване от свобода на осн. чл. 282, ал. 2 НК, но деянието му е преквалифицирано като такова по чл. 220 НК от ВКС. ЕСПЧ разглежда оплакванията в светлината на чл. 6§3, б. „а“ и „б“ във вр. с чл. 6§1. „The Court is therefore of the view that the Supreme Court of Cassation should have given the applicant an opportunity to defend himself against the new charge. It could, for example, adjourn the hearing for further argument, or, alternatively, allow the applicant the opportunity to make written submissions on the new charge. However, it did none of these, as it was not obliged to, since Article 285 § 3 of the Code of Criminal Procedure 1974 (see paragraph 27 above) only required the adjournment of the proceedings in cases of substantial modification of the factual basis of the charges, or of new charges carrying a more severe punishment.” (§43)

срещу България.⁵⁶ Проблемът изглеждаше нерешим без съответни промени в НПК, защото не бе регламентирана възможност за съдебен контрол върху крайните решения на ВКС, постановени като касационна инстанция. Още преди второто осъдително решение, цитирано по-горе, с едно изменение на чл. 422, ал. 1, т. 5 от НПК бе предвидена нова хипотеза за възобновяване на наказателното производство.⁵⁷ Това е правомощието на ВКС да се произнася по искания за възобновяване на наказателното производство на актове на ВКС, ако то е направено в рамките на 6-месечен срок от тяхното постановяване по искане на осъденото лице и от Главния прокурор. Доколкото тази правна регламентация отговаря на стандартите на чл. 6 и дали удовлетворява изискванията за справедливост на производството, ще покаже времето.

Б. Правата по чл. 6 § 3 (b) и (c)

Правото на лицето да има достатъчно време и възможности за подготовка на защитата си (чл. 6, § 3 (b), както и правото му да се защитава лично или да ползва адвокат по свой избор, или ако не разполага със средства – да му се предостави безплатно служебна защита, когато

⁵⁶*D.M.T. et D.K.I. c. Bulgarie*, ж. № 29476/0), р. от 24.07. 2012. По това дело следователят е квалифицирал деянията, извършени от заинтересованото лице, като съставомерни за подкуп чрез изнудване посредством злоупотреба със служебно положение от лице, което заема отговорно служебно положение по силата на членове 302а, 302, точки 1 и 2, и 301, алинея 1, от НК. Прокуратурата е поддържала обвинението за подкуп в хода на цялото наказателно производство. ВКС е върнал делото на военния апелативен съд да прецени дали не са налице основания за друго престъпление и да преквалифицира деянието, но въззивната инстанция е приела, че извършеното престъпление от жалбоподателя е именно подкуп. В окончателния съдебен акт ВКС е преквалифицирал извършеното от подсъдимия като престъпление по чл. 211, 210, алинея 1, точка 1, 209, алинея 1, и 18, алинея 1 от НК. Според съда ако жалбоподателят е бил своевременно информиран, той би имал възможност от провеждането на друга защитна позиция, тъй като съставите на двете престъпления – пасивен подкуп и измама се различават съществено по българския НК. Наред с това не му е било предоставено и никакво време, за да се запознае с новото обвинение, по което впоследствие е бил осъден. Европейският съд изброява действията, които ВКС би могъл да предприеме, както и констатацията си, че това не е сторено поради липса на правна регламентация в НПК в хипотези като настоящия казус. Поради тази причина е било накърнено правото на жалбоподателя да бъде информиран подробно относно характера и причините за обвинението срещу него, както и правото му да разполага с достатъчно време и възможности за подготовка на своята защита. Европейският съд достига до заключението, че наказателното производство срещу жалбоподателя не е отговаряло на изискванията за справедлив процес. Като не е предоставил възможност на жалбоподателя да се защити срещу новото обвинение за измама ВКС е нарушил чл. 6§1 във вр. с чл. 6§3 а) и б). (§§82-84)

⁵⁷ Д.В., бр. 93 от 25.11.2011 г., в сила от 1 януари 2012 г.

го изискват интересите на правосъдието (чл. 6, § 3 (с)), са тясно свързани.

Чл. 6 § 3 (b) се фокусира върху два елемента, които са от значение за ефективното реализиране на правото на защита – действията, насочени към всичко, което е необходимо за подготовката за процеса по подходящ начин и без ограничения /тук се включва достъп до доказателствата, и до делото, възможност за консултиране с адвокат/, както и времето, за да бъде тя добре организирана.⁵⁸ Непредоставянето на възможност на лицето да организира своята защита през ВКС и промяната на правната квалификация на обвинението води до нарушение не само на чл. 6, § 3 (а), но и на чл. 6, §. 3 (b).⁵⁹

Така адвокатът на лицето трябва да има достатъчно време, за да подготви защитата си, с оглед на сложността на делото, както и на фазата, в която то се намира⁶⁰. Лицето и адвокатът му трябва да могат свободно да комуникират помежду си без присъствието на трети лица и да имат достатъчно време да обсъждат делото без ограничения на броя на срещите и тяхната продължителност (при посещенията на адвоката в затвора)⁶¹.

Европейският съд неведнъж е имал повод да отбележи, че макар и в чл. 6 да не е уредено изрично правото на всеки обвиняем да участва в съдебното заседание, то произтича от предмета или целите на член 6, както и от гаранциите за минималните права, които държавите трябва да предоставят на всяко лице, срещу което е повдигнато наказателно обвинение, а именно: правото „да се защитава сам“, „да разпитва или от негово име да бъдат разпитвани свидетели“ и „да се ползва от безплатните услуги на преводач, ако не разбира езика, използван по време на съдебното заседание“, нещо, което не е възможно без неговото присъствие.⁶² Съблюдаването на принципа за „равенство на оръжията“, както и осигуряването на „правото на състезателен процес“ предполага осигуряване в националното законодателство на правото на обвиняемия да участва в съдебното производство.

⁵⁸ Виж *ОАО Нефтяная Компания Yukos v. Russia*, § 538, ж. № 14902/04, р. от 20.09.2011. Съдът намира нарушение на чл. 6§3b, тъй като компанията е имала на разположение само 4 дни, за да се запознае с първоинстанционното дело, съдържащо 43 000 страници

⁵⁹ Виж *Penev v. Bulgaria*, §§42-43, цитирано и *D.M.T. et D.K.I. c. Bulgarie*, §§ 81-84, цитирано.

⁶⁰ *Öcalan v. Turkey [GC]*, §§ 131- 148 ж. № 46221/99, р. от 12.05.2005

⁶¹ Пак там, §§ 133-134

⁶² Виж *Colozza c. Italie*, § 27, р. от 12.02. 1985 ; *T. c. Italie*, § 26, ж. № 14104/88, р. от 12.10.1992; *Sejdovic c. Italie [GC]*, § 81, ж. № 56581/00, р. от 01.03.2006

Ако дадена процедура протича в отсъствие на обвиняемия, то тя сама по себе си не е несъвместима с Конвенцията. Следва обаче да се констатира наличието на отказ за правораздаване, в случай че дадено лице, осъдено *in absentia*, не получи впоследствие правото дадена съдебна инстанция отново да постанови решение, след като го е изслушала на основание изискванията на член 6 на Конвенцията, по основателността на обвинението от фактическа и правна гледна точка, от момента, в който не се възприеме за установено той да се е отказал от правото си да се яви и да се защитава. Ако не е недвусмислено установено, че то е отказало да упражни правото си да присъства и да се защитава в съда, а националният съд е отказал да разгледа искането му за повторно разглеждане на делото, това се счита за „*флагрантен отказ от правосъдие*”, т. е. производство „*в явно противоречие с разпоредбите на чл. 6 или с въплътените в него принципи*”.⁶³ Въпреки че на законодателно ниво този въпрос е уреден в чл. 423, ал. 1 от НПК, още от първото осъдително решение срещу България по делото *Стоичков* и до последното по време – *Стоянов-Кобуладзе*, не са редки случаите, в които националните съдилища отказват да удовлетворят молбите на такива лица за възобновяване на наказателното производство. Често това е свързано освен с невъзможността делото да се възстанови, тъй като е унищожено, но наред с това се посочват и доводи, които според ЕСПЧ са несъстоятелни.⁶⁴ В тази връзка зам. председателката на ВКС г-жа П. Панова счита, че българският съд не прави разлика между избора на лицето дали да участва или не в процеса, ако знае, че срещу него е образувано производство; когато знае, но не желае да участва в него и се укрива и когато не знае, нито е уведомено по съответния ред. ЕСПЧ не възприема позицията на българския съд относно това – какво означава едно лице да знае, че е обвинено, ако не е било надлежно уведомено. В цитираното дело *Стоянов-Кобуладзе* националните съдилища презюмират знанието, защото случаят бил широко отразен в пресата, макар че жалбоподателят е напуснал страната преди да му бъде повдигнато обвине-

⁶³ *Stoichkov c. Bulgarie*, § 56ж. № 9808/02, р. от 24. 03. 2005; *Sejdovic c. Italie* [GC], § 81. Съдът приема, че за да се спазят гаранциите за справедлив процес при задочно осъждане, е наложително лицето да бъде информирано, че срещу него започва наказателно преследване. Това е изискване както от процесуална, така и от материална гледна точка, за да се гарантира ефективното упражняване на правата на обвиняемия – виж и *Kouyou v. Bulgaria*, § 47, ж. № 24379/02, р. 23.05.2006; *Aliykov v. Bulgaria*, ж. N 333/04, р. от 03.12. 2009; *Haralampiev c. Bulgarie*, ж. № 29648/03, р. от 24.04. 2012; *Stoyanov v. Bulgaria*, ж. № 39206/07, р. от 31.01. 2012; *Stoyanov-Kobuladze v. Bulgaria*, ж. № 25714/05, р. от 25.03.2014

⁶⁴ Виж § 33 от решението на ЕСПЧ по делото *Stoichkov c. Bulgarie*, § 22

ние.⁶⁵ Освен промяна в практиката на националния съд поради твърде ясно разбиране на хипотезата на чл. 423 НПК, съдия Панова е на мнение, че е наложително да претърпи промени и текстът, който урежда продължителността на съхраняване на отделните категории дела, а именно – чл. 62, ал. 4 от Правилника за администрацията на съдилищата⁶⁶. В него са фиксирани недостатъчно големи срокове, след което те биват унищожавани. Така констатираната последваща липса на делото поради тази причина е основание да се откаже преразглеждането му и тежестта се поема от лицето. Мнението на съдия Панова е, че делата следва да бъдат унищожавани едва след изтичането на абсолютната давност.

В по-често срещаните случаи, когато производството се развива с участието на подсъдимия, неговото право на лично участие и на даване на обяснения не следва да се ограничава само до първата инстанция. Ако въззивната инстанция откаже да уважи изричното желание на подсъдимия да даде обяснения, тя също би нарушила правото му на справедлив процес, макар че нормата на чл. 327, ал. 2 от НПК създава като че ли убеждението, че въззивният съд е свободен както да удовлетвори, така и да откаже разпит на подсъдимия.⁶⁷ Правото му да се обърне към съд и да даде обяснения е иманентно присъщо и е включено в правото на справедлив процес. Поради това съвсем основателно И. Цонков подлага на критика практиката на някои съдилища да откажат на подсъдимия във въззивната инстанция да бъде изслушан. Това обаче не се възприема като съществено нарушение на правото на защита дори и от касационната инстанция, макар че е едно от най-съществените права на обвиняемия.⁶⁸ Същевременно правото на лично участие означава, и че на подсъдимия следва да му се предостави възможността да упражни ефективно правото си на защита в хода на съдебните заседания. Ето защо оставянето на белезниците на ръцете докато лицето е в съдебната

⁶⁵ Виж изказването на Паулина Панова на Втория форум за правосъдие, проведен на 20-22 април 2015 г. - <http://www.pravanachoveka.com/%D1%80%D0%B8%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%B8-%D0%B7%D0%BE%D0%BD%D0%B8-%D0%B2-%D0%B4%D0%B5%D0%B9%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0-%D0%BD%D0%B0-%D0%BD%D0%B0%D1%86%D0%B8%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%BB/2997/#more-2997>

⁶⁶ Приет от ВСС с протокол №51/18.12.2013г., допълнен с протокол №2/16.01.2014 г. непубликуван в Държавен вестник, ДВ, бр. 8 от 28.01.2014 г.

⁶⁷ Текстът на нормата гласи следното: чл. 327 (2) „Съдът се произнася по необходимостта от разпит на подсъдимия“.

⁶⁸ Виж. И.Цонков, *цит.съч.*, с. 320-326.

зала, каквато практика се наблюдава в специализирания наказателен съд, би могла сериозно да накърни правото на защита на подсъдимия, тъй като той би бил затруднен да си води бележки и да общува с адвокатката си. Европейският съд вече е имал повод да установи нарушение на чл. 3 от Конвенцията в подобна хипотеза по българско дело, когато в съдебното заседание, проведено в самия затвор съдът е отхвърлил молбата на двамата ищци да им бъдат свалени белезниците поне на ръцете (а те са били и с белезници на краката) без да се мотивира.⁶⁹

В. Правото на защита по чл. 6§3 (с) обхваща най-разнообразни хипотези. Непредоставянето на безплатна правна помощ е сред хипотезите, при които ЕСПЧ е установявал нарушение по български дела.⁷⁰ Тук по-често става въпрос за случаи, когато адвокатската защита не е задължителна, но интересите на правосъдието налагат това, когато лицето не разполага с доходи да осигури само защитата си. Така в делото *Здравко Станев срещу България* жалбоподателят бил безработен, но въпреки поисканата от него правна помощ и представените доказателства в този смисъл, такава не му била отпусната поради това, че имал висше образование. Сливенският окръжен съд оставил в сила присъдата на Новозагорския районен съд. Европейският съд пише в мотивите си, че, „въпреки че е безспорно, че жалбоподателят е с висше образование, не се посочва той да е учил право и като се има предвид, че делото не е с най-висока степен на сложност, съответните разглеждани въпроси включват правилата за допустимост на доказателствата, процесуалните правила и значението на умисъла. В допълнение към това Съдът отбелязва, че жалбоподателят е обвинен в престъпление, което включва поставяне под съмнение на висш служител на съдебната система и което поставя под въпрос почтеността на съдебния процес в България. Освен това националните съдилища изглежда е трябвало да разглеждат гражданските иски за обезщетение за вреди в хода на наказателното дело. В този контекст един квалифициран юрист несъмнено би бил в състояние да води делото с по-голяма яснота и да се противопоставя по-ефективно на аргументите, представени от обвинението (вж. *Artico v. Italy*, 13 май 1980 г., § 34, Серия А no.37). Фактът, че жалбоподателят, като образован човек, може да е бил в състояние да разбере делото, не променя факта, че без услугите на прак-

⁶⁹ *Radkov and Sabev v. Bulgaria*, §§ 33-34, ж.№№ 18938/07 и 36069/09, р. от 27.05. 2014

⁷⁰ *Ognyan Asenov v. Bulgaria*, ж. №. 38157/04, р. от 17.02. 2011; *Zdravko Stanev v. Bulgaria*, ж. № 32238/04, р. от 06.11. 2012; *Tsonyo Tsonev v. Bulgari a (No 3)*, ж. № 21124/04, р. от 16.12. 2012

тикуващ юрист той почти не е бил в състояние да се защитава ефективно (вж. *Pakelli v. Germany*, 25 април 1983 г., §§ 37 – 37, Серия А по. 64, и *Boner v. the United Kingdom*, 28 октомври 1994 г., § 41, Серия А по. 300-В).“ (§ 48 от решението)⁷¹

Непредоставянето на задължителна защита от началния момент на първия разпит на задържания, като след това присъдата е била базирана на обясненията от този разпит, ще е в нарушение на правото на защитник по чл. 6, ал. 3 (с)⁷². ЕСПЧ подчертава, че правото на защита ще бъде невъзвратно засегнато, когато уличаващи в престъпление изявления, направени от лицето без адвокат при първоначалното му задържане, покъсно са били използвани за обосноваване на присъдата. ЕСПЧ отбелязва, че този проблем не може да бъде преодолян чрез последващото предоставяне на адвокат на лицето, нито чрез състезателността на съдебното производство. Ако обаче, въпреки липсата на адвокат при първоначалното задържане, показанията, дадени от лицето по това време, не са използвани от съдилищата и не са послужили при постановяване на присъдата, ЕСПЧ ще намери, че това положение не е попречило на защитата на лицето⁷³.

Г. Право на обвиняемия да участва в разпита и да изисква разпит на свидетели – чл. 6§3 d

Проблем за съответствие с практиката на ЕСПЧ би могъл да възникне във всевъзможни хипотези при направени искания за допускане на гласни доказателства – напр., ако във въззивното производство бъде отказано искането на подсъдимия за разпит на свидетели, чиито показания са били дадени в досъдебното производство, но той не е имал възможност да ги разпита, а в първоинстанционното те само са били прочетени или за повторен разпит на свидетели, изслушани от първата инстанция. Такава хипотеза би могла да възникне при противоположни

⁷¹ По това дело ЕСПЧ в мотивите си отбелязва следното: „Съдът постановява, че когато става дума за лишаване от свобода, интересите на правосъдието по принцип изискват процесуално представителство и ако ответникът не може да плати за него сам, по право трябва да бъдат предоставени публични средства (вж. *Benham v. the United Kingdom*, 10 юни 1996 г., §§ 60 - 61, Reports of Judgments and Decisions 1996-III); това обаче не означава, че публични средства не трябва да бъдат предоставяни, когато не става дума за лишаване от свобода (вж. например *Barsot and Varli v. Sweden (dec.)*, §38, ж. №№ 40766/06 и 40831/06, решение по допустимост от 04.01.2008.

⁷² Пак там, §131; *Salduz v. Turkey*, ж. № 36391/02, §§ 56-60, р. от 27.11.2008; *Leonid Lazarenko v. Ukraine*, §§57-58, ж. № 22313/04, р. от 28.10.2010

⁷³ *Hovanessian v. Bulgaria*, §§39-40, ж. № 31814/03, р. от 21.12.2010

присъди на първата и контролната съдебни инстанции – оправдателна и осъдителна, когато преценката на достоверността на свидетелските показания е направена от въззивната инстанция само въз основа на съдебните протоколи и единствено чрез проучване на материалите по делото. Неизслушването на свидетелите в такава ситуация според ЕСПЧ е несъвместимо с правото на справедлив съдебен процес, тъй като води до накърняване правото на защита на подсъдимия.⁷⁴ Българският НПК урежда и допуска възможността въззивният съд да установява нови фактически положения (чл. 316). Той допуска обаче и да не се провежда съдебно следствие и именно тази възможност на практика твърде често се използва от въззивната инстанция, която не провежда нов разпит на свидетели, а преценява като достоверни показания на свидетели, дадени пред първата инстанция, която ги е оценила като недостоверни и обратното. Оттук могат да се направят нови фактически констатации, които да влошат положението на подсъдимия. Подобна ситуация не е предизвикана от законодателството, а е резултат от неправилна съдебна практика от страна на съдилищата, действащи като въззивна инстанция. Тя обаче би следвало да бъде преодоляна, защото създава потенциални рискове за установяване на нарушения от страна на ЕСПЧ.

Принципът за равните възможности или т.н. „равенство на оръжията“ предполага, че обвиняемият трябва да има правото да изисква призоваването и разпитът на свидетелите на защитата да се осъществява при същите условия, както и на свидетелите на обвинението. Това право не е абсолютно и твърденията за неговото нарушаване се преценяват във всеки отделен случай. Принципът, прокаран в съдебната практика на ЕСПЧ е, че начинът на събиране и проверка на доказателствените материали не бива да поставят защитата в по-неблагоприятно положение от обвинението. Тук са възможни различни хипотези. Най-емблематичната с оглед илюстриране подхода на Съда може да бъде представена чрез неговите аргументи по делото *Мирилашвили срещу Русия*, в което трима основни свидетели на обвинението не могли да се явят и да дадат показания в съдебната фаза, тъй като се намирили извън територията на Русия, в Грузия. Затова националният съд прочел показанията им, дадени в досъдебната фаза. Междувременно адвокатите на подсъдимия успели да издирят свидетелите, да получат техните показания, които били възпроизведени в стенограма, а наред с това лицата подписали и писмени декларации. В тях те посочили, че показанията им в досъдебното производство са били дадени под натиск и без да им е осигурен

⁷⁴ *Văduva v. Romania*, §§45-50, ж. №, 27781/06, р. от 25.02.2014; *Destrehem c. France*, §§42-47, ж. № 56651/00, р. от 18.05.2004

преводач. Съдът в Русия не допуснал тези доказателства поради формалната причина (която би била релевантна и за българския съд), че това са недопустими доказателствени средства, съгласно националния НПК.⁷⁵

В светлината на разсъжденията на ЕСПЧ в анализираното решение е проблемен подходът на националните съдилища, които придават решаващо значение на формата на събиране и изготвяне на доказателствата и доказателствените средства, така че на практика всяка една грешка, независимо дали е съществена или не, би могла да доведе до недопускането от съда на съответното доказателствено средство. Разбира се, тук в никакъв случай не става въпрос за поставянето под съмнение на възприетия стандарт не само от международните юрисдикции, но и от почти всички правови държави, че е недопустимо да се приобщават към делото доказателствени материали, получени в нарушение на основни права и свободи (напр. незаконно нарушаване неприкосновеността на личния живот, изтръгване на самопризнания чрез изтезание, принуда, нарушаване правото на адвокатска защита и др.п.).

Следва да се вземе предвид, че ЕСПЧ подлага на преценка във всеки един конкретен случай какво влияние може да има върху справедливостта на процеса като цяло невъзможността подсъдимият да разпита един свидетел, как това би се отразило на неговото право на защита, какви са причините, поради които то не му е било осигурено. *Именно тези обстоятелства се преценяват, за да се установи дали правата на подсъдимия не са били ограничени прекомерно и недопустимо.*⁷⁶ *От този общ принцип произтичат две важни последици. На първо място, отсъствието на един свидетел трябва да е обосновано поради сериозни мотиви (напр., когато той е починал). На второ място, когато една осъдителна присъда се основава единствено или в решаваща степен на показанията на отсъстващ свидетел, когато подсъдимият не е имал възможността да разпита в нито един момент на цялото наказателно производство, неговите права биха могли да бъдат сериозно засегнати, освен ако не са налице и други косвени доказателства и не са създадени достатъчно строги гаранции в самото национално законодателство.*⁷⁷ *Даденото съгласие на подсъдим да бъдат прочетени по-*

⁷⁵ *Mirilashvili v. Russia*, §§223-229 ж. № 6293/04, р.от 11.12.2008

⁷⁶ Виж *Kornev et Karpenko c. Ukraine*, §§ 54-57, ж. № 17444/04, 21.10.2010; *Caka c. Albanie*, §§ 112-116, ж. № 44023/02, р. от 08.12.2009, *Guilloury c. France*, §§ 57-62, ж. № 62236/00, р. от 22.06.2006.

⁷⁷ Това особено добре е обосновано в решението на Голямото отделение по делото *Al-Khawadja end Tahery v. The United Kingdom*. [GC], § 120, §§153-158, ж. №№26766/05 и 22228/06, р. от 15.12.2011.

казанията на отсъстващи свидетели, дали показания в хода на досъдебното производство, само по себе си не води до извода, че неговите права не са накърнени. В решението си по делото *Бонев срещу България* Европейският съд приема, че в случая, като взема предвид, че жалбоподателят не е бил представляван от адвокат и че не е ясно доколко е бил запознат с правата, които има в хода на едно наказателно производство, той не се е отказал от правото си да разпита свидетелите срещу себе си. Съдът по-нататък анализира въпроса дали използването на тези показания, дадени в досъдебното производство, в съчетание с невъзможността на жалбоподателя да участва в разпита или да изиска разпит на свидетелите в съдебната зала и при липсата на адвокатска защита, представлява нарушение на правото на жалбоподателя на справедлив процес. В заключение той достига до извода, че са били допуснати нарушения, на чл.6§3d и чл. 6§1 поради това, че присъдата на жалбоподателя е била постановена без властите да направят достатъчни усилия да открият и разпитат единствените очевидци на извършеното от него престъпление.⁷⁸

Ролята на експертите и спазването на гаранциите на чл. 6§3d (правото на подсъдимия да участва в разпита и да изисква разпит на свидетелите, свидетелстващи против него, и да изисква призоваването и разпита на свидетелите на защитата да се извършват при същите условия). В своята практика ЕСПЧ приема, че тези гаранции са относими и към експертите и техните заключения, особено, когато експертизата е назначена от обвинението. Макар и да признава, че ролята на експерта е различна от тази на свидетеля Европейският съд недвусмислено изразява позицията си, че експертните доказателства попадат в предметния обхват на цитираната разпоредба. Това от своя страна означава, че трябва да бъдат изпълнени и двете гаранции на справедливия процес по чл. 6§3d. За българското законодателство и практика проблемна е втората – правото на подсъдимия да представят и да изискат да бъдат приети като доказателства изготвени от утвърдени специалисти в своята област „частни експертизи“. Следва да се вземе предвид, разбира се, че това право не е абсолютно и съдът е в правото си по своя преценка да уважи подобно искане или да го откаже. Европейският съд се съобразява с дискрецията на националните съдебни власти и правото им да откажат

⁷⁸ Виж *Bonev v. Bulgaria*, §43, ж.№ 60018/00, р. от 08.06. 2006

да допуснат разпит на свидетели на защитата, ако те не биха допринесли за изясняване на обективната истина и са ирелевантни за спора.⁷⁹ В делото *Ходорковски и Лебедев срещу Русия*⁸⁰ националният съд е отказал да приеме изготвените две частни експертни заключения от международно признати одиторски компании – „Ernst and Yang” и „Price Waterhouse Coopers”. В тях са били дадени по-различни отговори на поставените въпроси, по които са работили експертите, назначени от прокуратурата в досъдебното производство. Европейският съд констатира, че в хода на досъдебното производство жалбоподателите не са могли да поставят въпроси на експертите, нито да ги оспорят и тези доказателства не са били събрани в хода на едно състезателно производство. Същевременно националният съд е отхвърлил „частните“ експертни заключения на формално основание, а не поради неотносимостта им към делото. Европейският съд изрично подчертава, че правилата за допустимост на доказателствата понякога могат да влязат в противоречие с принципите за равенство на оръжията и за състезателност на производството. Наред с това правото по чл. 6§3d означава, че защитата трябва да разполага с възможността да подложи на критичен анализ експертното заключение по назначената от прокуратурата експертиза, както и да поиска нова такава, но това право не би могло да се реализира пълноценно, ако защитата не разполага със собствен експерт в дадената област.

Д. Право за безплатно ползване услугите на преводач - чл. 6 § 3 (е)

Правото на обвиняемия да ползва безплатно услугите на преводач, се прилага само в случаите, когато той не разбира или не говори езика, използван в от съда. Това право не се отнася до отношенията обвиняем – адвокат, а визира връзката на обвиненото лице със съда.

Когато лицето е представлявано от адвокат, не е достатъчно последният да разбира използвания език. Преводът е част от правото на справедлив процес, поради което то включва правото по време на участие в съдебните заседания обвиняемият да може да разбира това, което се случва и да информира своя адвокат за всеки един елемент, свързан с

⁷⁹ Виж *S.N. v. Sweden*, § 44, ж. № 34209/96, р. от 02.07.2002; *Bricmont v. Belgium*, § 89, ж. № 10857/84, р. от 07.07.1989; *Huseyn and Others v. Azerbaijan*, § 196, ж. №№ 35485/05, 45553/05, 35680/05 и 36085/05, р. от 26.07.2011.

⁸⁰ *Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, §§ 724-726, 728, 730-733, ж. №№ 11082/06 13772/05, р.от 25.07.2013 г. По това дело ЕСПЧ достига до извода, че руският НПК, така, както е тълкуван от Мещанския окръжен съд, създава дисбаланс между защитата и обвинението в областта на събирането и представянето на „експертни доказателства“, като по този начин нарушава равенството на оръжията между страните. (§735)

неговата защита.⁸¹ Това право включва не само устен превод по време на самия процес, но така също и право за предоставяне на писмен превод на отделни документи.⁸²

За да бъде на практика ефективно упражнено правото по чл. 6, § 3 (е), компетентните власти имат задължението не само да назначат преводач, но и да осъществяват известен последващ контрол за качеството на осигурения превод.⁸³

Задължението да се предостави безплатна помощ от преводач не зависи от финансовите възможности на обвиняемия, тъй като услугите на един преводач се отнасят по-скоро към облекченията, с които всяка една държава трябва да разполага в рамките на своето наказателно правосъдие. Ето защо правото на обвиняемия да се ползва безплатно от тези услуги ще бъде нарушено, ако той бъде осъден от съда да заплати разноските за преводача.⁸⁴

През годините, в които Европейската конвенция стана част от националното ни право след влизането ѝ в сила на 7 септември 1992 г., българският законодател и националните съдилища последователно предприемаха редица стъпки за възприемането на стандартите на справедливия процес. Връщайки се назад във времето, можем с удовлетворение да констатираме, че редица несъответствия са преодоляни. Същевременно има и сфери, в които се налага усилията да бъдат продължени както чрез промяна на законодателството, така и чрез промяна на практиката и нагласите на националните съдилища. В тази статия бе направен опит да се „осветят“ областите, които по мнението на автора все още са проблемни и създават рискове за евентуални бъдещи осъдителни решения срещу България. Целта ѝ е да провокира евентуален дебат и да се обмислят адекватни решения.

⁸¹ *Cuscani v. the United Kingdom*, §38, ж. № 32771/96, р. от 24.09.2002

⁸² *Hermi c. Italie [GC]*, § 70, ж. № 18114/02, р. от 18.10.2006 .

⁸³ *Пак там; Kamasinski c. Autriche*, § 74, р. от 19.12.1989.

⁸⁴ *Hovanessian v. Bulgaria*, § 42, цитирано; *Işyar c. Bulgarie*, §§ 47-48 ж. № 391/03, р. от 20.11.2008; *Kouchoglou c. Bulgarie*, § 50, ж. № 48191/99, р. от 10 .05. 2007.

**LIMITS OF INTERVENTION IN FUNDAMENTAL
RIGHTS AND FREEDOMS DURING THE OFFENCES
INVESTIGATION IN SLOVAK REPUBLIC¹**

prof. JUDr. Soňa Košičiarová, PhD

JUDr. Michal Maslen, PhD

University of Trnava, Faculty of Law, Slovak Republic

***Abstract:** Authors pay their attention to the constitutional aspects of the police investigation regarding to the rights guaranteed by Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (right to protection from degrading treatment, right to liberty and right to respect for private life). They analyze the judgment of the Constitutional Court of the Slovak Republic on the violation of these rights of private individuals.*

***Key words:** police investigation, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, right to protection from degrading treatment, right to liberty, right to respect for private life*

1. The Police Force and its power to investigate administrative offenses

The Police Force is an armed security force, which performs the tasks in the field of public order, security, the fight against organized crime, including its forms and international forms and tasks of The Police Force under the international commitments of the Slovak Republic.

The National Council of the Slovak Republic and the Government supervise the activities of the Police Force. Its jurisdiction is governed by *the Act NC SR no. 171/1993 Coll. the Police Act, as amended*, as well as other, specific laws. However, the Act NC SR no. 171/1993 Coll. is crucial, because it minutely regulates the terms of the procedures of the police force in carrying out its tasks, which are essential for the definition of the limits of the police intervention in the legal status of private individuals.

¹ This work was supported by Slovak Research and Development Agency under the contract No. APVV-0024-12.

Within its work the Police Force is under the Art. 1 (3) of the Act NC SR no. 171/1993 Coll. governed by the Constitution, constitutional laws, laws and other generally binding legal regulations and international treaties which are binding the Slovak Republic. This obligation includes an obligation of the police force to respect the fundamental rights and freedoms guaranteed by the Constitution of the Slovak Republic, which may be affected by the procedure of this public armed corps.

The performance of the police power may affect the fundamental right of a person:

- to life under Art. 15 of the Constitution of the Slovak Republic,
- the integrity of the person under Art. 16,
- the personal liberty under Art. 17 (rendition, body execution, power to require a medical examination for the consumed amount of alcohol or other use of addictive substances)
- protection against unauthorized interference in private and family life under Art. 19 (fingerprinting, identifying of physical characteristics, physical measurement, sampling of biological materials, expulsion from shared household)
- protection of property right under Art. 20 (withdrawal of thing, the withdrawal of weapons)
- the inviolability of the home under Art. 21 (permission to open flat)
- freedom of movement and residence under Art. 23 (closure of public place).

The protection of these fundamental rights is also ensured through Art. 2 (right to life), Art. 3 (prohibition of torture), Art. 5 (right to liberty and security) and Art. 8 (right to respect for private and family life) of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Fundamental rights and freedoms can be divided into two groups according to the fact, whether the Constitution of the Slovak Republic:

- eliminates any intervention to the right and freedom,
- allows the intervention with the fundamental right and freedom.

For example the first group includes the right to protection from torture, which is specifically expressed in Art. 16 (2) of the Constitution in the form of prohibition do torture, or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

The second group of fundamental rights and freedoms are those against to which the interventions are permissible, but only in cases and in the manner provided by law. For instance, the deprivation of liberty (Art. 17 (2) of the Constitution), seizure of correspondence, documents and other confidential records stored or sent by post or by other manner (Art. 22 (2)), a house inspection (Art. 21 (2)), interventions of integrity and privacy (Art. 16

(1)). Moreover, according to Art. 13 (4) of the Constitution, the general rule is that when restricting constitutional rights and freedoms their essence and meaning must be ensured, and such restrictions shall only be used for the established purpose.²

Almost every official intervention is able to breach fundamental right or freedom without following the legal limits of implementation of state authority powers.

Fundamental rights and freedoms of persons may be affected:

- in the implementation of a police intervention,
- as a result of acts under investigation.

2. The principles of police actions in the implementation of police force

The official action of the police officer is defined by the Art. 9 (3) of the Act NC SR no. 171/1993 Coll. as „*activity of the police officer provided by law and carried out within its scope, which directly affects the fundamental rights and freedoms*”. Principally the immediacy of the action distinguishes this type of official action of the police officer from other official acts and it places specific requirements on its implementation from the point of view of the protection of fundamental rights and freedoms.

According to Art. 9 of the Act NC SR no. 171/1993 Coll. *the policeman on duty* is required within the limits of the law to carry out the police action, when any crime or offense is committed or when there is any reasonable suspicion of their commission. Such an obligation has the policeman both during and *beyond the time of duty*, if a crime or an offense, which is an immediate danger to life, health or property, is committed.

The police intervention:

- involves the use of force, that means the coercion, and
- its purpose is to eliminate illegal status, that means the status, which is contrary to the protected public interest.

The policeman within the police action implements its powers enshrined in law.³

² Záhora, J.: Limity zásahov do základných práv a slobôd v prípravnom konaní. In: Psychológ medzi právnikmi. Pocta profesorov Gustávovi Dianiškovi k 75. narodeninám. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta 2015, p. 410.

³ For example, under Art. 19 (1) point. a) of the Act NC SR no. 171/1993 Coll. policeman is entitled to detain a person, who with its actions directly endangers its life or health or life and health of other persons or property; according to Art. 29 (1) if there is a justified fear of the risk of death or serious risks to the health of the person, or if there is significant damage (Art.11 (3)) to the property and the matter is urgent police officer is entitled to open the flat to enter into it and take action to avert a threat .

When carrying out a police action the *following general principles* shall apply:

- *The principle of lawfulness*, that means the legislation must anchor the power of the policeman to take enforcement actions,
- *The principle of subsidiarity*, that means the coercion can be applied only if the person has been given previous opportunity to voluntarily undergo the command or prohibition while such an unlawful situation persists,
- *The principle of protection of the rights of third parties* affected by the implementation of the police intervention,
- *The principle of proportionality*, that mean the limitation of the procedure of the public official in the implementation of coercion, which is assessed in relation to: a) selection of power (WHAT), b) the method of its use (HOW) and c) the time of execution of the enforcement action (WHEN),
- *The principle of judicial protection* of the rights of person liable in cases of unlawful intervention with fundamental rights and freedoms.

The basic condition for the realization of a police action of the policeman is to simultaneously fulfill the following prerequisites:

- Immediately and clearly threatened or infringed interest protected by law (safety of life, health, property, public order), which preconditions the urgency of the police action,
- The existence of a situation where the danger can not be kept off otherwise.

Immediate intervention may be directed to:

- Violator (i. e. against the person who caused the violation or threat)
- Third parties, which did not raise the threat, but diversion of the danger requires it.

A presumption of lawfulness relates to the immediate intervention. The person against whom the immediate intervention is heading, *is obliged to tolerate it* and it must not evaluate its validity.

Self defense is not permissible, because immediate intervention is the performance of the official power.

Within the police intervention the policeman is authorized to use the *coercive measures*.

When using a coercive measure the *principles of subsidiarity and proportionality* shall apply.

The coercion may be performed if desired goal can not be achieved otherwise and at the same time it must not exceed what is necessary to achieve the purpose of immediate intervention, that is being followed. Any use of coercion against a person that is not necessary due to the person's own behavior and the specific circumstances of the performed immediate intervention, shall be considered as *an intervention to the right guaranteed by Art. 3 of Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*.⁴

⁴ Strasbourg organs of human rights protection evaluate the violation of the rights of individuals with regard to the specific circumstances of the cases, but also always take into account the principle of proportionality.

The largest number of decisions of the Strasbourg organs of human rights protection in relation to the right to life is linked to the possibility of the use of lethal force permitted by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the second paragraph of the Art. 2.

The State liability arises in the event of a breach of the right to life, where the authorities directly and willfully caused the death of a person. While Article 2 covers not only intentional killing but also situations where it is permitted to use force which may have unintendedly resulted in the deprivation of life (case *Makaratzis v. Greece*, judgment of December 20th 2004, the application no. 50385/99).

The court always considers whether the force used by the authorities is proportional to the objective and that the authorities act so to the extent possible to exclude the use of lethal force. Unconditional necessity of using lethal force must be judged by stricter criteria than those used in evaluating the degree of state intervention because of its necessity in a democratic society.

Besides torture the Article 3 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms prohibits the inhuman treatment, including punishment and humiliating treatment from the authorities. *For degrading treatment* it considers such conduct that grossly humiliates the individual against others or compelling him to act against his will or his conscience.

European Court of Human Rights in the case of *Makaratzis v. Greece* stated that only in exceptional circumstances, the actual physical ill-treatment by the official person which does not result in death, may cause a violation of Art. 2 of the Convention. In other cases, illegal administrative practices linked to the attack or harm of a person shall be classified under Art. 3 of the Convention.

Contrary to the principle of proportionality is the use of coercion against a person that is not necessary due to the actual conduct of the person and the particular circumstances of the immediate intervention.

Strasbourg organs of human rights protection have considered:

- a) whether the intervention occurred during accidental or planned police intervention,
- b) what is the severity of impact and
- c) what is the behavior of the person against whom the procedure is directed, during a police intervention.

Svák, J.: *Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv)*. 2. rozšírené vydanie. Poradca podnikateľa, spol. s. r. o. 2006, Žilina, p. 211.

The policeman is entitled to use the coercive measures on the ground and under the conditions laid down by law.

The valid legislation provides in this context for:

- the procedure of the public official prior to the use coercive measures,
- rules for the selection of a coercive measure,
- assumptions of the use of a particular type of coercive measure and
- the obligations of the public official after the use coercive measures.

In accordance with the *principle of subsidiarity*, while using the coercion, there is a regulation of the the legal obligation prior to the use of coercive measures including the call of the person against whom immediate intervention is performed to desist the unlawful conduct, with the warning that some of coercive measures may be used.

The police officer may waive the call and the warning *only in case prescribed by law*. Abandonment of the call and the warning relates to cases where the word call represents an unwated delay to the intervention, that shall eliminate a serious threat, or cases where a call is clearly superfluous.⁵

Within the current legislation two principles coercive measures apply, namely:

- *numerus clausus principle* – only the coercive measures expressly permitted by law (the legislation shall establish the kinds of coercive measures exhaustively)
- *principle of graduality/sequence* – coercive measures shall apply *mutatis mutandis* to the particular situation from milder ones to the stronger ones.

In accordance with the principle of proportionality, such kinds of measures with such intensity and for such time shall be used, that will meet the purpose of the intervention, and for the same time the intervention shall represent as little interference with the legal integrity of the addressee as possible, that is it shall not cause harm to its rights.

The fact which of the corcive measures shall be used is decide by the the police officer according to the particular situation in order to reach the objective pursued by police action and the use of coercive measure and the intensity of its use shall not not create an unreasonable intensity to the danger of attack.

⁵ Škoda, J. in Mates, P. – Škoda, J. – Vavera, F.: Verejné zbory. Wolters Kluwer ČR, a. s. 2011, Praha, p. 195.

A special condition limiting the use of coercion is the *restriction to the use of coercive measures against the categories of persons* specified by law.⁶

Having used the coercion there is legal obligation of the public official including, e. g. the reporting obligation, the obligation to carry out the compliance test on the use of coercive measures with the law.⁷

The rights of the person, against whom the intervention is performed, may be derived from the general principles of law that shall apply when a police action is carried out. These rights are an expression of the legal protection against unlawful official action, which would the police officer commit if it did not respect its legal obligations in implementing immediate intervention.

3. Principles of investigative acts that are part of the police administration

According to Art. 7 (1) of the Act NC SR no. 171/1993 Coll. *within the investigation* performs the police officer all actions *in accordance with the laws and is responsible for their timely enforcement.*

The requirement of *compliance with the laws* includes a requirement of compliance with the Constitution of the Slovak Republic and also compliance with international conventions, that are binding the Slovak Republic. The influence of this fact is that the national legislation on the police procedures shall comply with the requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Freedoms. However this provides only a minimum standard of protection and leaves the Contracting States free to exceed this standard (Art. 53 of the Convention). Therefore, the fact, that the Slovak legislation would provide more extensive protection of any rights than the international treaty could not be considered as a violation of the Convention.

⁶ According to Art. 65 of the Act NC SR no. 171/1993 Coll. such a person is a pregnant woman, an elderly person clearly physically handicapped or ill, and persons under 15 years of age. Against such a person the police officer is authorized use only following coercive measures: strikes, grips and handcuffs. Other coercive measures is the police officer authorized to use only when attacks of these persons directly threatens the lives and health of other persons or police officer or a serious damage to property imponds and the risk can not be prevented otherwise.

⁷ According to the Act no. 171/1993 Coll. If a police officer finds that the use of coercive measures has injured a person it is required to provide first aid to the injured person and provide it with a medical treatment. The policeman must report to his supervisor any police action in which he used coercive measure. If there are doubts about the legitimacy or proportionality of the use of coercive means or if it is caused death, bodily harm or damage to property, the senior officer must determine, whether the use of power has been in accordance with the law. The outcome of the findings of shall be written in an official record.

The police investigation constitutes an official investigation procedure covered by the Art. 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Freedoms.

According to Art. 6 ods. 2 of the Convention the context of the right to a fair trial requires that charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law. From this fact the basic procedural rules, that shall be applied in the legal regulation on the procedure on a criminal charge are being derived:

- the onus of proof is in principle on the prosecution,
- in the doubt in favor of the accused (in dubio pro reo),
- inadmissibility of illegally obtained evidence,
- right not to incriminate oneself (nemo tenetur se ipsum accusare).

The European Court of Human Rights has clarified the scope of this article anchoring the right to a fair trial, in relation to the *presumption of innocence* in the sense that:

- the persons suspected or the persons accused have the rights under this article from the early stages of police interrogation and
- these guarantees must be extended to witnesses, if they are suspected of committing a crime because the status of a person is not relevant (case *Salduz v. Turkey*).⁸

Even during criminal investigations and when investigating the offenses, that create a special category of administrative offenses, the police force is required to proceed *impartially*.

The official investigation must at the same time:

- be efficient, that means it should be able to come to the findings in a reasonable time,
- provide additional procedural rights deriving from Art. 6 of the Convention.

In the Slovak Republic the procedural administration of the public authority before the start of administrative proceedings on the offense anchors the Act SNC no. 372/1990 Coll. on offenses, as amended. This procedure is called detection of offenses (Art. 58-66). Its aim is to obtain the information needed for decisions by public authorities in proceedings on the offense, which fully exercises the right to a fair trial under Art. 6 of the Convention, and also the right to imposition of punishment explicitly on the legal basis under Art. 7 (1) of the Convention.

⁸ Záhora, J.: Limity zásahov do základných práv a slobôd v prípravnom konaní. In: Psychológ medzi právnikmi. Pocta profesorov Gustávovi Dianiškovi k 75. narodeninám. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta 2015, p. 412.

The following principles shall apply in Slovakia within the detection of offenses:

- the principle of lawfulness,
- the principle of equality,
- the principle of protection of the rights of persons affected by the detection of offenses,
- the principle of the procedure of the public authorities within a reasonable time,
- the principle, that the initiated process shall the public authority end with an act.

The principle of lawfulness expresses the requirement that legislation shall establish the power of the authority to detection of offense and that the authority shall act explicitly on the basis and within the scope of the law.

The principle of equality requires, that the authority shall respect the procedural rights of various categories of persons affected by the detection of offenses equally.

The principle of protection of the rights of persons affected by the detection of offenses. These are persons having procedural obligations, but also procedural rights guaranteed by law within the detection of offenses.

Among persons affected by the detection of the offense belong:

- the notifier of the offense,
- legal entity and natural person required to give an explanation,
- authority providing expert opinion,
- legal entity and natural person required to submit the necessary documents,
- public authority, public organization and municipality, if it provides assistance.

The notifier of the offense. The detection of offenses begins either on the observations of the public authority or on the notification of the person. The notifier has a procedural right, that the competent authority shall:

- accept the notification of the offense (Art. 59 (2)),
- decide on the offense notification as soon as possible (Art. 59 (2)),
- if the offense notification has been submitted personally, the authority is required to write a record or minutes on the notification (Art. 59 (3)),
- respond to the notifier, at his request, within a time limit laid down by the law since the notification on the actions taken by the authority (Art. 67 (4)).

The person required to give an explanation. According to the Act SNC no. 372/1990 Coll. everyone is obliged to submit to the authority authorized to detect offenses explanations necessary to verify any notification of offense.

Within the procedural process, which purpose is to find grounds necessary for the administrative decision of the offense applies - in accordance with Art. 6 (2) of the Convention - the prohibition of self-incrimination. The law establishes to the person right to refuse to give an explanation, if it could cause a danger of prosecution to it or a close person.

The authority authorized to detect offenses is obliged to instruct the person giving the explanation on the possibility to refuse to give explanation.

The authority is required to write a record or minutes on the actions connected with the detection of the offense or it is required to record the outcome to the report on the results on detection of the offense (principle of writing documentation).

The principle of the procedure of the authority within a reasonable time. The standard time limit on the detection of offense is one month. However, the Act of the SNC no. 372/1990 Coll. admits also the prolonged procedural process.

The principle, that initiated the process shall end with the act of the authority. The procedure shall not terminate with the decision but with an act, that the act of the SNC no. 372/1990 Coll. calls by a special name.

The authority authorized to detect offenses (Art. 58 (3)) is required to terminate the detection of offenses with some of the following acts:

- put aside the case by the record (if there is no suspicion of an offense or if an offense can not be heard),
- insert the case by the record, if the authority could not detect within the time limit the facts to suggest that the offense has been committed by a particular person,
- submit the case to the competent authority (e. g. if it is a criminal offense)
- report the outcome of the detection of the offense after finding an offender to the competent administrative authority and connect to it all the evidence obtained during the detection of the offense (the report is the basis for the initiation of the offense proceedings).

4. Protection of fundamental rights and freedoms in the investigation by the police force

The national legislation of a Member State of the Council of Europe must ensure that the official procedure of the police force in the investigation of crimes and offenses:

- meet the requirements of impartiality, efficiency, thoroughness and effectiveness and within that it shall guarantee the rights of persons under Art. 6 of the Convention,
- respect the limits allowed to intervene with the rights and freedoms of the the persons affected by the procedure and provided by the Constitution of the Slovak Republic and by the Convention.

The rights guaranteed by the Convention, which may affect the actions of the police, mainly include:

- The right to life (Art. 2),
- The right to protection from inhuman or degrading treatment (Art. 3),
- The right to personal liberty (Art. 5) and
- The right to respect for private and family life (Art. 8).

To the violation of these rights may come not only due to the *active but also passive conduct* of the authority, and this behavior is incompatible with the purpose of the Convention and it is causally linked to the illegal consequence, that means the violation of the rights and freedoms guaranteed by the Convention.

According to the case law of the European Court of Human Rights the Art. 2 (1), first sentence, of the Convention requires the State to take appropriate steps to protect the lives of persons within its jurisdiction. This commitment can grow to the obligations of public authorities to take preventive operational measures to protect a person whose life is in danger because of a certain crime. However, not every alleged danger to the life, obliges public authorities to take concrete action. A prerequisite to give a positive obligation is the finding that the authorities at that time relevant knew or should have known of the existence of a real and immediate danger and nevertheless they have not taken action.

An example in this respect is the judgment of the European Court of Human Rights of May 31st 2007 in Case *Kontrová v. Slovakia*. The Court concluded that there had been a violation of Art. 2 of the Convention on the ground, that the police force despite the fact that under current legislation should have take the applicant's criminal complaint to initiate criminal investigation and promptly initiate criminal proceedings, did not carry out these operations. On the contrary, the police officer concerned has helped the complainant and her husband to change the criminal complaint so that it could have been assessed as an offense, that does not require further action in the matter. As a direct consequence of these errors there has been killing of the complainants children.

Cases of *ineffective investigations* by the state authorities may also lead to the violation of the right to protection from inhuman or degrading treatment under Art. 3 of the Convention.

From the Slovak case law the following finding of of the Constitutional Court of the Slovak Republic (III. US 204/02) may be innteresting. The Constitutional Court of the Slovak Republic found a violation of fundamental rights in the exercise of the powers of the Police Force in the case of the offense. Part of the interventions to the fundamental rights and freedoms of the applicant, has been inadmissible in the opinion of the court, because there has been no legal basis for them. Malpractice of the police force has led to intervention with the rights guaranteed by the Constitution of the Slovak Republic within the official procedure in which the complainant has been executed and detained to the police station in order to submit explanations of the offense.

Based on the record contained in the file of the offense the court found that the police department with gross inadequacy of action to the circumstances of the case:

- *violated the right to integrity of the person under Art. 16 of the Constitution of the Slovak Republic* in the exercise of authority under Art. 22 (1) of the Act NC SR no. 171/1993 Coll. ascertain that the person against whom performs police action does not carry a weapon, when the complainant was ordered to strip naked and then all her things have been checked,
- *violated the right to personal liberty under Art. 17 (2) of the Constitution of the Slovak Republic*, when the minutes of the explanation given to the complainant should be drawn up immediately after her detainment, the complainant should not have be placed in a locked room, and given that the purpose of the detainment was only to give an explanation on the basis of Art. 17 (1) of the Police Act, the policemen were not authorized to take identifiers according to Art 20a of the Police Act,
- *violated the right to protection against unauthorized intervention in private and family life under Art. 19 (3) of the Constitution of the Slovak Republic* by police techniques to measure the height of the applicant, to record her eye color and hair, to record her teeth, to inform on her distinguishing marks and to create a picture recordings in violation to the Art. 20a of Act no. 171/1993 Coll. and without the consent of the complainant, although the police force had no power to do so.

Bibliography

1. Čič, M. a kolektív: Komentár k Ústave Slovenskej republiky. Martin: Vydavateľstvo Matice slovenskej 1997, p. 598, ISBN 80-7090-444-5.
2. Košičiarová, S.: Faktické a donucovacie úkony a právo na spravodlivý proces vo verejnej správe. In: Iustitia omnibus. Kraków: Spolok Slovákov v Poľsku - Towarzystwo Słowaków w Polsce 2014, p. 135 - 149. ISBN 978-83-7490-782-8.
3. Košičiarová, S.: Verejná správa právo na spravodlivý proces. Kraków: Spolok Slovákov v Poľsku - Towarzystwo Słowaków w Polsce 2014, 236 p., ISBN 978-83-7490-790-3.
4. Mates, P. – Škoda, J. – Vavera, F.: Verejné zbory. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s. 2011, p. 384, ISBN 978-80-7357-572-4.
5. Svák, J.: Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv). 2. rozšírené vydanie. Žilina: Poradca podnikateľa, spol. s. r. o. 2006, 1 116 p., ISBN 80-88931-51-7.
6. Záhora, J.: Limity zásahov do základných práv a slobôd v prípravnom konaní. In: Psychológ medzi právnikmi. Pocta profesorov Gustávovi Dianiškovi k 75. narodeninám. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta 2015, p. 409 – 436, ISBN 978-80-8082-831-8.

This paper has been reviewed by the organizing committee of the conference.

**СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ
УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ
НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПО УГОЛОВНОМУ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Л.В. Иногамова-Хегай

*профессор, доктор юридических наук
профессор Московского государственного юридического
университета имени О.Е. Кутафина
(МГЮА имени О.Е. Кутафина)*

Вопросы уголовно-правовой охраны жизни, здоровья, прав и свобод несовершеннолетних были и остаются в центре политики борьбы с преступностью на современном этапе развития российского общества.

Защита интересов несовершеннолетних предусмотрена уголовно-правовыми нормами как Общей, так и Особенной частей УК РФ.

Определенные проблемы имеются при квалификации преступлений, совершаемых в отношении несовершеннолетних. Связаны они и с несовершенством законодательного закрепления уголовно-правовых положений, разным научным толкованием и соответствующим судебным следственным правоприменением в Российской Федерации.

1. Несовершенство законодательной регламентации

Уголовная ответственность за розничную продажу несовершеннолетним алкогольной продукции (ст. 151.1 УК РФ) была введена Федеральным законом от 21 июля 2011 г. № 253-ФЗ¹.

Вопреки устоявшемуся в российской уголовно-правовой доктрине понятию неоднократности деяния (преступления) в данной статье дано собственное понимание неоднократности деяния. В примечании к статье раскрывается, что под розничной продажей несовершеннолетнему алкогольной продукции, совершенной лицом неоднократно, признается розничная продажа несовершеннолетнему алкогольной продукции, если

¹ См.: Федеральный закон от 21 июля 2011 г. № 253-ФЗ „О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части усиления мер по предотвращению продажи несовершеннолетним алкогольной продукции” // СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4601.

это лицо ранее привлекалось к административной ответственности за аналогичное деяние в течение ста восьмидесяти дней.

Введение уголовной ответственности на указанном основании представляется недостаточно обоснованным. Реально в практике данная статья применяется крайне редко. Не было необходимости криминализовать это деяние.

Административная преюдиция для определения преступного вторглась в УК РФ ранее: появилась в 2009 г. в ст. 178 УК РФ „Недопущение, ограничение или устранение конкуренции”². Применение административной преюдиции как криминообразующий признак не свидетельствует об улучшении законодательства в борьбе с преступностью, скорее наоборот. (Имеются проблемы с учетом административных правонарушений и наказаний, разное содержание административной преюдиции при определении преступного характера для разных преступлений и др.).

Усиление уголовной ответственности за сексуальные преступления в отношении несовершеннолетних в соответствии с Федеральным законом от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ „О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних”³ до настоящего времени по-разному оценивается и учеными, и практическими работниками⁴.

Защита половой неприкосновенности несовершеннолетних необходима, это никем не оспаривается. Однако указанный Федеральный закон установил весьма суровое наказание за ряд деяний.

Изнасилование, насильственные действия сексуального характера в отношении лица, не достигшего четырнадцатилетнего возраста (ч. 5 ст. 131 и 132 УК РФ); половое сношение, мужеложство или лесбиянство с лицом, достигшим двенадцатилетнего возраста, но не достигшим четырнадцатилетнего возраста (ч. 6 ст. 134 УК РФ), совершенные субъектом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, наказываются ли-

² См.: Федеральный закон от 29 июля 2009 г. № 216-ФЗ „О внесении изменения в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации” // СЗ РФ. 2009. № 31. Ст. 3922.

³ См.: Федеральный закон от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ „О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних” // СЗ РФ. 2012. № 10. Ст. 1162.

⁴ См.: Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы XII международной научно-практической конференции (29-30 января 2015 г.). М.: РГ-Пресс, 2015. С. 318-329.

шением свободы на срок от пятнадцати до двадцати лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двадцати лет либо пожизненным лишением свободы.

В настоящее время из 18 преступлений (закреплены ст. 131, 132, 134, 205, 205.1, 205.3, 205.4, 205.5, 206, 210, 211, 228.1, 229.1, 277, 281, 295, 317, 357 УК РФ) за 3 сексуальных из их числа (ч. 5 ст. 131 и 132, ч. 6 ст. 134 УК РФ) предусмотрено пожизненное лишение свободы. Сравнительный анализ характера и степени общественной опасности преступлений, за совершение которых установлено пожизненное лишение свободы, показывает, что за сексуальные деяния закреплено строгое наказание. Оправдано ли оно, обосновано? Представляется, что нет. При этом надо иметь в виду, что нередко половые преступления совершаются лицами с биологическими отклонениями.

2. По вопросам квалификации преступлений проблемы есть с раскрытием признака деяния объективной стороны состава некоторых преступлений.

В составах вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления (ст. 150 УК) и антиобщественных действий (ст. 151 УК РФ), а также склонения несовершеннолетнего к потреблению наркотических средств или психотропных веществ или их аналогов (п. „а” ч. 3 ст. 230 УК РФ) раскрытие содержания „вовлечения” и „склонения” не является однозначным как в науке уголовного права, так и в правоприменении.

Дискуссионным является вопрос о моменте окончания преступления. Склонение относится к деяниям с формальным составом и признаётся оконченным⁵ независимо от того, достиг ли склоняющий успеха и стала ли жертва потреблять наркотические вещества. Такой вывод сформулирован Пленумом Верховного Суда РФ в п. 27 постановления от 15 июня 2006 г. № 14 „О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами”⁶.

Однако в научной литературе имеется и иная точка зрения⁷. Склонение является, по существу, разновидностью подстрекательства. Подстрекатель раскрывается в ч. 4 ст. 33 УК РФ как лицо, склонившее

⁵ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). 9-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. В.М. Лебедев. М.: Юрайт, 2010. С. 234; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай. М.: Инфра-М, 2013 (автор комментария – С.М. Кочои). С 387.

⁶ См.: БВС РФ. 2006. № 8.

⁷ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай. М.: Инфра-М, 2013 (автор комментария –Л.В. Иногамова-Хегай).

другое лицо к совершению преступления путём уговора, подкупа, угрозы или другим способом. Понятие „склонение” означает „подстрекательство”. Норма, предусмотренная п. „а” ч. 3 ст. 230 УК РФ, соотносится с нормой, установленной в ч. 4 ст. 33 УК РФ, по правилам специальной и общей. Специальная норма должна иметь те же признаки, что и общая, уточняя один или несколько из них.

Так как подстрекательство считается состоявшимся при выполнении исполнителем хотя бы приготовительных действий⁸, то и специальный случай в виде склонения несовершеннолетнего к потреблению наркотических веществ логичнее и обоснованно признавать оконченным при совершении несовершеннолетним каких-либо подготовительных актов к потреблению наркотиков. Однако судебная практика следует рекомендации Верховного Суда РФ в признании деяния оконченным с момента склонения в виде угроз, уговоров, увещаний и т.п.

Необходимо подчеркнуть, что иначе в судебной практике с 2011 г. понимается понятие „вовлечение” применительно к преступлениям, указанным в ст. 150 и 151 УК РФ⁹. Вовлечение в этих преступлениях рассматривается как состоявшееся при согласии несовершеннолетнего совершить преступление (антиобщественные действия) и выполнении им каких-либо приготовительных действий к этому. Вопрос о содержании вовлечения в рассматриваемых преступлениях по-разному раскрылся в судебной практике⁸⁶.

С 41; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. 10-е изд. / под ред. А.И. Рарога. М.: Проспект, 2014 (автор комментария – Л.Д. Ермакова). С. 73.

⁸ См.: Курс советского уголовного права. Т. 2. М.: Наука, 1970. С. 474; Уголовное право. Общая часть: Учебник для вузов / под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой. М.: Инфра-М, 1998. С. 240; *Иногамова-Хегай Л.В.* Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений. Учебное пособие. М.: Инфра-М, 2002. С. 98.

⁹ См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 „О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних” // Справочно-информационная система КонсультантПлюс. Судебная практика.

⁸⁶ См.: п. 10-14 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 3 декабря 1976 г. № 16 „О практике применения судами законодательства по делам о преступлениях несовершеннолетних и о вовлечении их в преступную и иную антиобщественную деятельность” // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924-1977. Ч. 2. М., 1978. С. 302-304; п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 1990 г. № 5 „О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних и о вовлечении их в преступную и иную антиобщественную деятельность” // Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961 – 1993. М., 1994; п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 7 „О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних” // Справочно-информационная система КонсультантПлюс. Судебная практика.

Понятия „склонение”, „вовлечение” и „подстрекательство” являются синонимами, в связи с чем момент окончания этих действий следует раскрывать одинаково. Если склоняемый, вовлекаемый или подстрекаемый не совершил никаких приготовительных действий, то имеется покушение на склонение, вовлечение или подстрекательство. Имеется настоятельная необходимость прийти к единому толкованию рассматриваемых понятий, внести соответствующие изменения в постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. по наркотикам.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена проблемам уголовно-правовой защиты прав несовершеннолетних по уголовному законодательству Российской Федерации. Критикуется уголовная ответственность за розничную продажу несовершеннолетним алкогольной продукции с административной преюдицией, чрезмерность уголовной ответственности за сексуальные преступления в отношении несовершеннолетних. Исследуются понятия вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления (ст. 150 УК), антиобщественных действий (ст. 151 УК), его склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ или их аналогов (п. „а” ч. 3 ст. 230 УК).

Ключевые слова: защита прав несовершеннолетних по уголовному законодательству Российской Федерации; продажа алкогольных напитков; сексуальные преступления; вовлечение несовершеннолетнего, склонение к потреблению наркотиков.

ANNOTATION**MODERN PROBLEMS OF CRIMINAL DEFENSE OF RIGHTS OF MINORS UNDER CRIMINAL LEGISLATION OF RUSSIAN FEDERATION**

Problems of criminal defense of rights of minors under criminal legislation of Russian Federation are analyzed in the article. Criminal responsibility for retail sale of minor spirits with administrative pre-judgment and excess criminal responsibility for sexual crimes against minors are criticized in article. Notions of implicating of minors to commit crime (art. 150 CC), to commit asocial acts (art. 151 CC), to incline of minors to consume drugs or psychotropic substances and their analogs (art. 230 CC) are researched.

Key words: defense of rights of the minors under criminal legislation of Russian Federation; sale of spirits; sexual crimes; to implicate of minors; to incline of minors to consume drugs or psychotropic substances.

Иногамова-Хегай Людмила Валентиновна

доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры уголовного права
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА им. О.Е. Кутафина),
+7(916) 690 10 31, inhlv@yandex.ru
123100, Москва, п /о 100, а/я 11

Inogamova-Hegai Lyudmila Valentinovna

Doctor of law, Professor
Professor of Department of Criminal law of Kutafin law state academy
+7(916) 690 10 31, inhlv@yandex.ru
Post Address: A/JA 11, P/O 100 Moscow 123100 Russia

ДИНАМИКА УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ

Иногамова-Хегай Л. В.

*Профессор, доктор юридических наук
профессор МГЮА имени О.Е. Кутафина*

Противодействие преступности, в том числе в экономической сфере, будет более успешным при одинаковом понимании одних и тех же предписаний законодательством, судебно-следственной практикой, наукой. Вместе с тем, ряд фундаментальных положений о преступлениях нередко трактуется по-разному уголовным законом, практикой и доктриной уголовного права. Иногда такое разное толкование уголовно-правовых норм связано с непродуманным и необоснованным их появлением в уголовном законе.

Мошенничество

Нормы о специальных видах мошенничества (ст. 159¹-159⁶ УК) усложнили привлечение виновного к уголовной ответственности¹. Получение пособия по временной нетрудоспособности при предъявлении поддельного листа временной нетрудоспособности должно квалифицироваться как мошенничество при получении выплат (ст. 159² УК) или как мошенничество в сфере страхования (ст. 159⁵ УК), или рассматриваться как два вида мошенничества в идеальной совокупности?

К выплатам, согласно ст. 159² УК, относятся только выплаты, являющиеся мерами социального характера. Однако понятие „социальная выплата” носит бланкетный характер, в связи чем для раскрытия его содержания требуется обращаться к законам и нормативным правовым актам, регулирующим отношения в области названных выплат. Предме-

¹ Введены в УК РФ в 2012 г. См.: Федеральный закон от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ „О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации” // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. 29.11.2012.

том рассматриваемого мошенничества выплата является, когда в нормативном правовом акте имеется прямое указание на ее социальный характер, и в ситуации, когда такой характер следует посредством анализа из содержания соответствующей выплаты. К примеру, в преамбуле Закона г. Москвы от 3 ноября 2004 г. „О ежемесячном пособии на ребенка” говорится, что „Закон регулирует отношения, связанные с назначением и выплатой ежемесячного пособия на ребенка, в целях социальной поддержки граждан, имеющих детей”. Из смысла приведенного положения можно заключить, что соответствующее пособие на ребенка относится к социальным выплатам.

Пособие по болезни является социальной выплатой в случае временной нетрудоспособности лица. Но это пособие выдается из средств Фонда социального страхования при страховом случае – заболевании. Болезнь является одним из страховых случаев (которыми могут быть инвалидность, рождение ребенка, смерть человека, потеря кормильца и др.). В таком аспекте, есть основание норму о мошенничестве в сфере выплат (ст. 159² УК) рассматривать как полностью охватывающую содеянное и применять именно ее, а не уголовно-правовую норму в сфере страхования (ст. 159⁵ УК).

Говорить о соотношении этих норм можно только при социальных выплатах средств из соответствующих бюджетов или средств внебюджетных фондов (Пенсионного фонда РФ, Фонда социального страхования, Фонда обязательного медицинского страхования), благотворительных фондов, негосударственных пенсионных фондов, гуманитарных организаций и и.т.д., обеспечивающих страховые случаи социального характера.

Страховые случаи помимо выплат социального характера распространяются на компенсации и денежное возмещение, не имеющего указанного характера. Последними являются, например, страховая сумма в возмещение ущерба в результате автомобильной аварии, или вследствие отмены авиарейса, или повреждения квартиры и имущества из-за пожара и т.п. Понятно, что эти страховые случаи никак не связаны с социальными выплатами, которые предусмотрены ст. 159² УК. Следовательно, нет конкуренции указанных норм. Есть смежные уголовно-правовые нормы: одинаковыми являются общие признаки, характеризующие общее понятие мошенничества, а смежность касается социального аспекта. В ст. 159² УК выплаты, компенсации, субсидии должны иметь социальный признак, в то время, как возмещение при страховом случае, установленном ст. 159⁵ УК, характеризуется его отсутствием.

Полагаю, возможна и совокупность преступлений, предусмотренных ст. 159² и 159⁵ УК. Только *реальная*.

Лечение фиктивного заболевания в клинике или амбулаторно, на первый взгляд, охватывается признаками состава, закрепленного ст. 159² и 159⁵ УК. Заболевание – страховой случай, оплата лечения осуществляется за счет средств фонда обязательного (или добровольного) медицинского страхования. Оплата лечения распространяется на любое лицо, как работающее, так и безработного, пенсионера, школьника и т.п. Главное, чтобы это лицо было охвачено обязательным или добровольным медицинским страхованием. Указанная оплата лечения заболевания является социальной выплатой (за исключением добровольного медицинского страхования). Применять нужно норму о мошенничестве в сфере выплат (ст. 159² УК), полностью охватывающую содеянное, а не уголовно-правовую норму в сфере страхования (ст. 159⁵ УК).

В дальнейшем „выздоровевший” предъявил по месту работы лист временной нетрудоспособности. При получении пособия за счет средств Фонда социального страхования за время отсутствия на работе таким лицом совершается новое мошенничество, установленное ст. 159² УК. Совершение этим же лицом страхового мошенничества, например, получение страхового возмещения за фиктивную кражу автомобиля, образует третье мошенничество, предусмотренное ст. 159⁵ УК. Три рассмотренных мошенничества составляют реальную совокупность преступлений (ст. 159², ст. 159² и ст. 159⁵ УК).

Имеется ли совокупность мошенничества с использованием платёжных карт (ст. 159³ УК) и мошенничества в сфере компьютерной информации (ст. 159⁶ УК)? Этот перечень можно продолжить. Искусственное выделение специальных норм о мошенничестве можно и нужно аннулировать, исключив статьи с ними из УК РФ.

Статьи 159 УК хватит на все виды такой преступной деятельности.

Конкурирующие и смежные нормы

Одним из сложных вопросов для правоприменения, дискуссионных для науки уголовного права является вопрос о разграничении конкурирующих и смежных уголовно-правовых норм, в том числе и об экономических преступлениях.

Фундаментального специального исследования вопроса о смежных нормах в уголовном праве не имеется. В юридической литературе встречается смешение понятий конкурирующих и смежных норм. Исследуя вопрос о разграничении составов преступлений, нередко о конкурирующих нормах говорят как о смежных, и наоборот. Нормы о разбое и неправомерном завладении автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения ошибочно рассматриваются как кон-

курующие. Эти нормы являются смежными, поскольку разбой как форма хищения характеризуется безвозмездным завладением имущества, которого нет в составе неправомерного завладения автомобилем. Для последнего состава характерно временное использование автомобиля².

Смежными составами преступлений следует считать такие, в которых несколько признаков совпадают, но при этом один состав имеет признак, отсутствующий в другом, но второй состав содержит признак, отсутствующий в первом.

Конкурирующие нормы отличаются от смежных норм тем, что конкурирующая норма о преступлении (специальная или целое) всегда имеет все признаки, содержащиеся во второй норме (общей или части), и дополнительно признак, отсутствующий во второй. А смежные нормы большинство признаков, как отмечено выше, имеют совпадающие, но одним или несколькими признаками отличаются. Отличающийся признак обязательно должен быть разного значения,

- несовпадающим

- и не находиться в соотношении части и целого либо общей и специальной норм с отличающимся признаком другой нормы.

В противном случае будут конкурирующие нормы, а не смежные.

К смежным нормам о преступлениях следует отнести уголовно-правовые нормы о пособничестве в хищении (заранее данное обещание приобрести похищенное) и заранее не данное обещание приобрести похищенное (ст. 316 УК) или предметы, добытые преступным путем (ст. 175 УК). При общности других признаков несовпадающие признаки, заранее данное и заранее не данное обещания, исключают друг друга. Если лицо до завершения объективной стороны состава пообещало приобрести похищенное, то эти действия означают интеллектуальное пособничество в хищении. Если обещание приобрести похищенное дано после окончания преступления, то действия лица являются прикосновенностью к преступлению, ответственность за которую при соответствующих условиях может наступить по ст. 316 или ст. 175 УК³. Нельзя согласиться с мнением, что нормы о соучастии (в форме пособничества) в хищении и „прикосновенных” преступлениях (заранее не обещанное

² См., например: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 2002. С. 228.

³ См.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. 2 – е изд. Учебник / под ред. Л.В. Иногамовой-Херай. М.: Инфра-М, 2014 (Автор главы – Л.В. Иногамова-Херай). С. 142-143.

укрывательство)⁴, норм о хищении чужого имущества и хищении, предусмотренном ст. 325 УК, относятся к конкурирующим⁵.

Оценочные признаки

Одним из современных аспектов политики в борьбе с преступностью является уменьшение числа оценочных понятий в уголовном законодательстве. Желательна унификация понятия крупного размера и причиненного вреда в главе УК о преступлениях против собственности, в которой вредные последствия называются в одних статьях крупным размером, а в других - крупным ущербом. В примечании 4 к ст. 158 УК дается понятие исключительно размера: крупным размером признается стоимость имущества, превышающая 250 тысяч, а особо крупным – один миллион рублей.

В двух составах, причинении имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (п. „б” ч. 2 ст. 165 УК) и неправомерном завладении автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (ч. 3 ст. 166 УК), говорится о причинении особо крупного ущерба. В основном составе причинения имущественного ущерба (ч. 1 ст. 165 УК) его признаком является совершение этого преступления в крупном размере. Сравнительно-правовое исследование понятий „размер” и „ущерб”, используемых законодателем в указанных составах, говорит об их схожести. Законодатель определяет одинаковый вредный результат разными понятиями. Допустимо воспользоваться статичным распространительным толкованием. Но оно не исключает разных правоприменения и научных взглядов в раскрытии анализируемого вредного последствия.

В связи с этим предпочтительнее: 1) либо заменить в ст. 165 и 166 УК слова „причинившие особо крупный ущерб” на „совершенные в особо крупном размере”, 2) либо в примечании 4 к ст. 158 УК к особо крупному размеру приравнять особо крупный ущерб, аналогично тому, как это сделано для преступлений в сфере экономической деятельности (см. примечание к ст. 169 УК).

⁴ См.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 266-267.

⁵ См.: Л. Гаухман, А. Филаненко. Отграничение хищений чужого имущества от хищений других предметов, предусмотренных специальными нормами // Уголовное право. 2008. № 5. С. 18-21.

Вымогательство - не хищение

В целях единства политики по раскрытию сущности вымогательства на законодательном, правоприменительном и доктринальном уровнях предпочтительно в уголовном законе отразить самостоятельность вымогательства как корыстного преступления, не являющегося хищением чужого имущества. Из сравнительно-правового анализа положений, предусмотренных нормами о хищении либо вымогательстве ядерных материалов или радиоактивных веществ; о хищении либо вымогательстве оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств; о хищении либо вымогательстве наркотических средств или психотропных веществ, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, (ст. 221, 226, 229 УК), следует вывод о независимости вымогательства от хищения. Понятие хищения является универсальным для разных преступлений с разными объектами посягательства, в связи с чем положения, предусмотренные вышеперечисленными статьями (ст. 221, 226, 229 УК), о самостоятельном характере вымогательства, отличающегося от хищения, распространяются и на соотношение вымогательства и хищения чужого имущества. Между тем вымогательство такого имущества рядом ученых и в правоприменении рассматривается как один из способов хищения. Самостоятельность вымогательства чужого имущества можно предусмотреть в УК, включив в примечание 1 к ст. 158 после определения хищения выражение: „Вымогательство не является хищением”.

Группа лиц в хищении

Дискуссии и разное правоприменение по соучастию вновь возникли в связи с исключением первого абзаца п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 „О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое”. В этом абзаце устанавливалось, что „Действия лиц, похитивших чужое имущество путем кражи, грабежа или разбоя группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, следует квалифицировать по соответствующим пунктам статей 158, 161 и 162 УК РФ по признакам „группа лиц по предварительному сговору” или „организованная группа”, если в совершении этого преступления совместно участвовали два или более испол-

нителя, которые в силу статьи 19 УК РФ подлежат уголовной ответственности за содеянное.”⁶.

Исключение из постановления процитированного абзаца в настоящее время рассматривается в судебной практике и науке уголовного права с двух позиций. Согласно одной из них, указанное исключение абзаца означает, что действия одного субъекта преступления следует квалифицировать как совершенные группой лиц хотя бы все эти другие участники, фактически выполнявшие с ним общественно опасное деяние, не могут быть субъектами преступления в силу не достижения возраста уголовной ответственности или потому что являлись невменяемыми в момент совершения деяния. Группа здесь выступает как объективный показатель совершения хищения несколькими лицами⁷.

Представляется, что вышеизложенная позиция не соответствует ни уголовному закону, ни самому постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г.

Уголовный закон о соучастии в целом и совершении хищения группой лиц по предварительному сговору и организованной группой не изменился. Поскольку уголовно-правовые нормы о соучастии, включая совершение кражи, грабежа, разбоя группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, остались традиционными, то вторая точка зрения по раскрытию соучастия в хищении в форме группы лиц по предварительному сговору соответствует уголовно-правовым положениям. Согласно этой точке зрения, анализируемая группа состоит из соисполнителей, являющихся субъектами преступлений⁸.

⁶ Первый абзац пункта 12 в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 „О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое” // СПС КонсультантПлюс. Судебная практика.

⁷ Эта точка зрения фактически группу рассматривает не как признак соучастия, а как объективный социальный признак объединения усилий нескольких лиц, включая невменяемых, лиц, не достигших возраста уголовной ответственности, других лиц, которые по предусмотренным уголовным законом обстоятельствам не подлежат уголовной ответственности. См.: Уголовное право России. Т. 1. Общая часть / под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. М., 2005. С. 255; Галиакбаров Р.Р. Энциклопедия уголовного права. Т. 6. Соучастие в преступлении. СПб., 2007. С. 292.

⁸ См.: Российское уголовное право Российской Федерации. Общая часть. Учебник. 3 изд. / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай. В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. М.: Проспект, М., 2010. (автор главы – Л.В. Иногамова-Хегай). С. 252-254; Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении. М.: Статут, 2013; п. 21, 22 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. „О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате” // БВС РФ. 2008. № 2.

Полагаю, что традиционное понимание группы лиц по предварительному сговору определяется не только согласно уголовно-правовым нормам о соучастии и указанной второй точке зрения о группе лиц по предварительному сговору. Само исследование положений анализируемых постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 „О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое” и от 23 декабря 2010 г. № 31 „Об изменении и дополнении некоторых Постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам”⁹ дает основание к такому же определению группы лиц по предварительному сговору. Рассмотренный выше первый абзац п. 12 был исключен постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 31 „Об изменении и дополнении некоторых Постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам”¹⁰. При этом абзацы второй и третий п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. остались неизменными:

„Если лицо совершило кражу, грабеж или разбой посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, его действия (при отсутствии иных квалифицирующих признаков) следует квалифицировать по частям первых статей 158, 161 или 162 УК РФ как действия непосредственного исполнителя преступления (часть вторая статьи 33 УК РФ) (*абзац второй – Л. И.*).

Учитывая, что законом не предусмотрен квалифицирующий признак совершения кражи, грабежа или разбоя группой лиц без предварительного сговора, содеянное в таких случаях следует квалифицировать (при отсутствии других квалифицирующих признаков, указанных в диспозициях соответствующих статей Уголовного кодекса Российской Федерации) по части первой статьи 158, части первой статьи 161 либо части первой статьи 162 УК РФ. Постановляя приговор, суд при наличии к тому оснований, предусмотренных частью первой статьи 35 УК РФ, вправе признать совершение преступления в составе группы лиц

⁹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 „О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое”; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 31. „Об изменении и дополнении некоторых постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам” // СПС КонсультантПлюс. Судебная практика.

¹⁰ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 31. „Об изменении и дополнении некоторых постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам” // СПС КонсультантПлюс. Судебная практика.

без предварительного сговора обстоятельством, отягчающим наказание, со ссылкой на пункт „в” части первой статьи 63 УК РФ (*абзац третий – Л. И.*)¹¹.

Исключенный первый абзац п. 12 постановления в сочетании с сохранившимися вторым и третьим абзацами этого же пункта может и должен толковаться в значении,

во-первых, что соучастием признается деятельность лиц, обладающих признаками субъекта преступления (ст. 19 УК);

во-вторых, что группа в статьях УК о краже, грабеже и разбое (158, 161, 162) рассматривается исключительно в рамках института соучастия (ст. 35).

Частью 1 ст. 35 УК предусмотрено соучастие в форме группы лиц без предварительного сговора, участниками которой являются соисполнители. Последними согласно ч. 2 ст. 33 и ст. 32 УК могут быть исключительно субъекты преступления¹², то есть физические лица, достигшие к моменту совершения преступления соответствующего возраста и вменяемые. В абзаце втором анализируемого пункта постановления Пленума Верховного Суда РФ сказано о посредственном исполнителе преступления, который совершает его, используя лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других

¹¹ Пункт 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 „О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое” в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 31. „Об изменении и дополнении некоторых постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам” // СПС КонсультантПлюс. Судебная практика.

¹² В ст. 32 УК сказано об участии 2 и более лиц в преступлении, то есть, каждое из них совершает преступление, а не общественно опасное деяние, имеющее иной уголовно-правовой смысл. В частности, в п. „а” ч. 1 ст. 97 УК „Основания применения принудительных мер медицинского характера” говорится о *лицах, совершивших деяния*, предусмотренные статьями Особенной части УК, в состоянии невменяемости. Использование в ст. 97 УК термина „деяние” подчеркивает, что лицо не совершило преступления, а выполнило *деяние*, поскольку невменяемый не может быть субъектом преступления, следовательно, он не совершает преступления.

В ч. 2 ст. 33 УК исполнитель определяется как *лицо*, непосредственно совершившее *преступление* либо непосредственно участвовавшее в *его совершении* совместно с другими лицами (соисполнителями), а также *лицо*, совершившее *преступление* посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных УК. Характеризуя исполнителя, уголовный закон обособляет от него других лиц, не субъектов преступления (не достигших возраста уголовной ответственности, невменяемых и др.). Таким образом, в этих ст. 32 и ч. 2 ст. 33 УК определенно имеется в виду субъект преступления.

И в ст. 35 УК группа лиц характеризуется относительно института соучастия.

обстоятельств, предусмотренных УК. Таким образом, последние не совершают *преступление*.

В абзаце третьем п. 12 данного постановления от 27 декабря 2002 г. *группа лиц* без предварительного сговора, совершающая кражу, грабеж или разбой, характеризуется относительно соучастия (ст. 35 УК). Следовательно, характеристика Пленумом Верховного Суда РФ группы лиц как соучастия сохраняется и применительно к группе лиц по предварительному сговору и организованной группе.

Сопоставительный анализ положений, предусмотренных исключенным абзацем первым с действующими абзацами вторым и третьим п. 12 рассматриваемого постановления от 27 декабря 2002 г. может свидетельствовать, что группа лиц – это соисполнители, являющиеся субъектами преступлений, и характеризующая соучастие, закрепленное ст. 35 УК (но никак объективный социальный признак).

Исключение анализируемого первого абзаца п. 12 указанного постановления не меняет принципиального положения, что группа лиц, группа лиц по предварительному сговору, организованная группа применительно к статьям о хищении относятся к соучастию. Следовательно, для квалификации хищения по признаку, совершенного группой лиц по предварительному сговору, организованной группой, необходимо наличие всех признаков, характеризующих группу как элемент соучастия.¹³

Анализ рассмотренной полемики, имеющейся в научной среде и в судебно-следственной практике, связан в определенной степени с тенденцией превращения российского уголовного права, олицетворяемого с континентальной системой права,¹⁴ в смешанное право. Смешанная система права характеризуется тем, что в ней наряду с основами континентального права (закон как источник права, обобщенные дефиниции, принципы права, цели наказания и др.) имеют место положения общего англо-американского и мусульманского права.

По уголовному законодательству РФ только уголовный закон является источником уголовного права. Однако фактически положения постановлений Пленума Верховного Суда РФ по практике применения уголовного закона нередко используются российскими судами в качест-

¹³ Непонятным только является, зачем, с какой целью этот абзац был исключен из п. 12 рассматриваемого постановления Пленума Верховного Суда РФ.

¹⁴ См.: Малиновский А.А. Сравнительное уголовное право. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 88, 91.

ве уголовно-правовых норм¹⁵, что характерно для общей системы права. Включение в УК РФ норм об ответственности за приготовление к преступлению в качестве самостоятельных посягательств также подтверждает наличие элементов общего англо-американского права в российском праве. В общем праве приготовление не рассматривается как преступление¹⁶, поэтому понятно введение самостоятельной уголовной ответственности за некоторые приготовительные деяния в странах общего англо-саксонского права. И в международном уголовном праве приготовление не рассматривается как преступное деяние (то есть, вопрос о приготовлении решен согласно канонам общего права). Именно в связи с этим в международных договорах государствам-участникам таких договоров приготовление к некоторым преступлениям рекомендуется предусмотреть как самостоятельные преступления¹⁷.

По российскому же уголовному праву приготовление к тяжкому и особо тяжкому преступлениям наказуемо, поэтому полагаю, что введение уголовно-правовых норм об ответственности за приготовление в УК РФ является избыточным и свидетельствует о наличии элементов общей системы права.

Обратная сила закона и мошенничество

Юридическое и фактическое окончания длящегося и продолжаемого преступлений чаще всего не совпадают. Уголовным законом, по которому следует квалифицировать длящееся преступление, одни авторы называют закон, во время действия которого было исполнено общественно опасное деяние (юридическое окончание) независимо от времени фактического прекращения преступного состояния.¹⁸ Другие

¹⁵ Примером могут быть рекомендации Пленума Верховного Суда РФ по квалификации убийства, сопряженного с другими преступлениями, предусмотренными п. „в”, „з”, „к” ч. 2 ст. 105 УК, по совокупности с этими сопряженными преступлениями. См.: п. 7, 11, 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 № 1 „О судебной практике по делам об убийстве (статья 105 Уголовного кодекса РФ)”, п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 „О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности” // СПС КонсультантПлюс. Судебная практика.

¹⁶ См.: Малиновский А.А. Сравнительное уголовное право. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 184, 220 и др.

¹⁷ См., например: п. „а” ст. 15 „Подкуп национальных публичных должностных лиц” Конвенции против коррупции 2003 г. // СПС КонсультантПлюс. Международные акты.

¹⁸ См.: Уголовное право. Общая часть / под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой. М., 2002. С. 37.

ученые таковым считают закон, в период действия которого наступило фактическое окончание длящегося преступления.¹⁹ Первая точка зрения представляется предпочтительней.

В соответствии со вторым мнением квалифицировать длящееся преступление, фактическое окончание которого наступило во время действия даже более строгого второго закона, нужно по этому суровому закону, хотя бы юридически оконченным уже данное длящееся преступление было во время действия первого, более мягкого закона. Однако, при этой квалификации не учитывается, что юридически преступление, например, побег из места лишения свободы, было совершено во время действия более мягкого закона. Совершивший побег мог и не знать, что последующий закон окажется более строгим. Несправедливо вменять в ответственность лицу более строгий закон, не действовавший на момент выполнения преступления, и о существовании которого во время совершения своего деяния (действия / бездействия) оно могло и не знать. Вполне реальна ситуация, когда знание лица о более суровой новой ответственности за совершение планируемого преступления могло бы удержать его от нарушения уголовно-правового запрета.

Квалификация длящегося преступления по закону, действующему во время фактического окончания деяния, на самом деле напоминает объективное вменение. Независимо от того, знало или не знало в момент совершения преступления лицо о признании последующим уголовным законом совершаемого им деяния более общественно опасным (следовательно, влекущим более строгую ответственность), привлекать такое лицо к ответственности сторонники критикуемой позиции предлагают по закону, объективно действующему в момент фактического окончания преступления. Условно говоря, лицу предлагается вменять в ответственность совершение того, что еще не предусматривалось законом в момент его осуществления.

Иное положение складывается при квалификации длящегося преступления в соответствии с первой точкой зрения. Предложение о квалификации длящегося преступления по закону, действовавшему в момент юридического окончания преступления, основано на конституционном принципе о толковании неустранимых сомнений в виновности лица в пользу обвиняемого (ч. 3 ст. 49 Конституции РФ), принципах законности, вины, справедливости (ст. 3, 5, 6 УК) и принципе обратной силы уголовного закона (ч. 1 ст. 10 УК).

¹⁹ См.: Уголовное право России. В 2-х томах. Т. 1. Общая часть /под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. М., ИНФРА-М-НОРМА. 1997. С. 35.

Имеющая место научная дискуссия о квалификации длящегося преступления свидетельствует о наличии „неустраимых сомнений”, которое я предлагаю решать в пользу лица, совершившего преступление. Одновременно с действием этого конституционного принципа реализуются уголовно-правовые принципы законности, справедливости, вины и обратной силы закона. Квалификация длящегося преступления по закону, действовавшему в момент юридического окончания, означает учет вины лица именно в процессе выполнения действия/бездействия, „дающего окончанный состав преступления”. Когда такой закон оказывается более строгим, чем последующий, то согласно принципу обратной силы новый, более мягкий закон будет распространяться на длящееся преступление. И, соответственно, если юридическое окончание длящегося преступления „пришлось” на закон, более мягкий, в сравнении с последующим строгим законом, в период действия которого фактически закончилось это преступление, квалифицировать длящееся преступление надо будет по мягкому закону. Предложенное решение по квалификации длящегося преступления соответствует коллизионным правилам „темпоральной” конкуренции уголовно-правовых норм.

Лица, совершившие длящиеся преступления, ставятся в равное положение, независимо от каких-либо внутренних или внешних условий, включая оперативность сотрудников правоохранительных органов.

Приведенные аргументы по квалификации длящегося преступления сохраняют свою силу относительно квалификации продолжаемого преступления, а также действий соучастников.

Продолжаемое преступление при несовпадении его юридического и фактического окончаний предлагается квалифицировать по закону, действовавшему в момент его юридического окончания.

Например, сотрудник решил совершить мошенничество в крупном размере путем систематического обмана своей организации о наличии у него льгот на получение социальной выплаты. В марте 2011 г. во время действия нормы о хищении в редакции Федерального закона от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ „О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации”²⁰ мошенничество было уже совершено в крупном размере. Фактически на этот момент лицо реализовало умысел на совершение преступления в крупном размере. Следовательно, юридически продолжаемое преступление было уже окончено. Фактическое же

²⁰ См.: Федеральный закон от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ „О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации” // СПС КонсультантПлюс. Законодательство.

прекращение преступления наступило в феврале 2014 г. при действии специальной статьи 159² УК „Мошенничество при получении выплат”. К тому же к этому времени в санкцию общей нормы о мошенничестве (ч. 3 ст. 159 УК) были внесены изменения:

- добавлено наказание в виде принудительных работ на срок до пяти лет с ограничением свободы на срок до двух лет или без такового²¹,

- и дополнительное наказание к лишению свободы на срок до шести лет и с ограничением свободы на срок до полутора лет либо без такового в виде штрафа было заменено (усилено): вместо штрафа в размере до *десяти тысяч рублей* или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до *одного месяца* либо без такового ввели штраф в размере до *восемидесяти тысяч рублей* или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до *шести месяцев* либо без такового²².

Итак, юридическое окончание преступления наступило во время действия одной нормы о мошенничестве, санкция которой предусматривала наказания: штраф в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет либо лишение свободы на срок до шести лет со штрафом в размере до десяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного месяца либо без такового и с ограничением свободы на срок до полутора лет либо без такового (в ред. Федерального закона от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ)²³.

Фактическое окончание мошенничества в крупном размере произошло в период действия двух норм, общей и специальной. Считаю, что применять следует общую норму о мошенничестве, действующую в период юридического окончания хищения, а не фактического. Это исходное правило.

²¹ См.: Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ „О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации” // СПС КонсультантПлюс. Законодательство.

²² См.: Федеральный закон от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ „О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации” // СПС КонсультантПлюс. Законодательство.

²³ См.: Федеральный закон от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ „О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации” // СПС КонсультантПлюс. Законодательство. Закон вступил в силу со дня опубликования, 11 марта 2011 г. в Российской газете.

Вместе с тем, для всестороннего обоснованного решения рассматриваемого вопроса необходимо исследовать конкуренцию уголовно-правовых норм 1) в связи с обратной силой закона и 2) коллизией общей и специальной норм.

1) Конкуренция общих норм о мошенничестве с юридическим и фактическим его окончанием решается в пользу нормы с юридическим окончанием и на основании применения правила об обратной силе закона. Юридически окончено преступление было во время действия нормы, предусмотренной Федеральным законом от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ „О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации”.

Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ „О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации” санкция нормы о мошенничестве была дополнена основным наказанием в виде принудительных работ на срок до пяти лет с ограничением свободы на срок до двух лет или без такового. Данный закон смягчил санкцию нормы о мошенничестве, так как расширил перечень альтернативных лишению свободы наказаний.

Следующим Федеральным законом от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ „О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации” дополнительное наказание к лишению свободы в виде штрафа было усилено: от штрафа в размере до *десяти тысяч рублей* или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до *одного месяца* либо без такового до штрафа в размере до *восемьдесят тысяч рублей* или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до *шести месяцев* либо без такового. Таким образом, этот Федеральный закон является более строгим и не имеет обратной силы.

Проанализировав вопрос об обратной силе закона по применению общей нормы о мошенничестве, я прихожу к выводу, что применять эту норму в ред. Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ „О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации” как самый мягкий промежуточный закон.

Однако не изменится ли сделанный вывод в связи с исследованием коллизии (конкуренции) общей и специальной норм о мошенничестве?

2) Специальная норма, предусмотренная ст. 159² УК „Мошенничество при получении выплат”, была введена в УК Федеральным законом от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ „О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты

Российской Федерации”. На это время юридически мошенничество было окончено. Согласно коллизионному правилу о приоритете специальной нормы, квалифицировать в рассматриваемом примере мошенничество следует по ч. 3 ст. 159² УК. Санкция за специальное мошенничество мягче в сравнении с наказанием за общий вид мошенничества. По ч. 3 ст. 159² УК лишение свободы предусмотрено на срок до *пяти лет*, а по ч. 3 ст. 159 УК – до *шести лет*.

Предложенная квалификация останется неизменной даже, если бы санкция за специальное мошенничество была бы жестче. Коллизионное правило о приоритете специальной нормы над общей является аксиомой.

Иначе вопрос о конкуренции общей и специальной норм решается при обратной силе закона. Специальная норма с более строгим наказанием, принятая позже, не может быть использована, так как не имеет обратной силы. Квалифицировать деяние и привлекать виновного к уголовной ответственности необходимо по общей норме как более мягкой, во время действия которой и было совершено преступление.

Мелкое хищение

К дискуссионным в науке уголовного права и правоприменительной деятельности относится вопрос о понятии мелкого хищения. Распространена позиция, согласно которой считается, что административно наказуемыми являются кража, мошенничество (и его виды), растрата и присвоение при стоимости похищенного имущества не свыше одной тысячи рублей. Вместе с тем соответствующей действующему УК и основным положениям российского законодательства представляется иной взгляд на мелкое хищение. Согласно закону, преступность и наказуемость деяния определяется уголовным законом (ст. 3, 14 УК). Если в соответствии с ч. 2 ст. 14 УК совершенное ненасильственное простое хищение на сумму не свыше одной тысячи рублей нельзя признать малозначительным, то виновный привлекается к уголовной ответственности по ст. 158, 159, 159.1-159.6 или 160 УК. При установлении основания для признания соответствующего хищения не представляющим общественной опасности и применении ч. 2 ст. 14 УК хищение, согласно ст. 7.27 КоАП, является административным правонарушением.

Такой вывод о хищении как уголовном или административном деянии согласовывается и с административно-правовой нормой. В ст. 7.27 КоАП закреплено, что мелкое хищение имеется только при отсутствии признаков преступлений, предусмотренных ч. 2, 3 и 4 ст. 158, 159, 159¹-159³, 159⁵, 159⁶, а также ч. 2 и 3 ст. 159⁴, 160 УК. То есть,

хищение на сумму не свыше одной тысячи рублей, но совершенное при квалифицирующих обстоятельствах, рассматривается исключительно как преступление. Общепризнанным в доктрине уголовного права является положение, согласно которому квалифицированный состав обязательно должен содержать все признаки основного состава преступления²⁴. Первая позиция о признании административным проступком любой простой кражи, мошенничества, присвоения и растраты на сумму, не превышающую одной тысячи рублей, противоречит названному уголовно-правовому положению. Квалифицированное хищение, согласно этой позиции, возникает на основе административно-наказуемых кражи, мошенничества, присвоения и растраты. Однако квалифицированное хищение может образовать деяние, в котором имеются, прежде всего, признаки основного состава преступного хищения. Следовательно, мелкое хищение является преступлением, а не проступком. Хищение не относится и к деяниям с административной преюдицией. При последней преступлением признается второй или последующий акт после привлечения лица к административной ответственности за первое правонарушение.

Второй взгляд на решение конкуренции между нормами, предусмотренными ст. 7.27 КоАП и ч. 1 ст. 158, 159, 159¹-159⁶; 160 УК, в пользу последних соответствует и ч. 2 ст. 14 УК и ст. 7.27 КоАП.

Определенным выходом из указанной ситуации может стать включение в ст. 158 УК примечания 5 в такой, например, редакции: „Мелкое хищение чужого имущества путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты на сумму не свыше одной тысячи рублей, предусмотренное частью первой статей 158, 159, 159¹-159⁶, 160 Уголовного кодекса Российской Федерации, при отсутствии признаков уголовно-наказуемого деяния, влечет наложение административного наказания по ст. 7.27 КоАП”. Одновременно из ч. 1 ст. 7.27 КоАП нужно исключить слова „при отсутствии признаков преступлений, предусмотренных частями второй, третьей и четвертой статьи 158, частями второй, третьей и четвертой статьи 159, частями второй, третьей и четвертой статьи 159¹, частями второй, третьей и четвертой статьи 159², частями второй, третьей и четвертой статьи 159³, частями второй и третьей статьи 159⁴, частями второй, третьей и четвертой статьи 159⁵, частями второй, третьей и четвертой статьи 159⁶ и частями второй и третьей статьи 160

²⁴ См.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 2000; Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений. М., 2002. С. 71-79.

Уголовного кодекса Российской Федерации”. Последние уже будут предусмотрены в УК РФ.

Можно учесть законодательный опыт Республики Казахстан, где в новом УК РК²⁵ в ст. 187 мелкое хищение отнесено к числу уголовных правонарушений в виде уголовного проступка.

Избыточность УК

Современные вызовы в борьбе с преступностью связаны с отсутствием обоснованности криминализации ряда „экономических” преступлений, перенасыщением УК специальными и смежными нормами.

В УК предусмотрена уголовная ответственность за воспрепятствование законной предпринимательской деятельности (ст. 169); регистрацию незаконных сделок с землей (ст. 170); фальсификацию единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета (ст. 170¹); незаконное предпринимательство (ст. 171); незаконную организацию и проведение азартных игр (ст. 171²); незаконную банковскую деятельность (ст. 172); незаконное образование (создание, реорганизацию) юридического лица (ст. 173¹); незаконное использование документов для образования (создания, реорганизации) юридического лица (ст. 173²); злостное уклонение от предоставления инвестору или контролирующему органу информации, определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах (ст. 185¹); нарушение порядка учета прав на ценные бумаги (ст. 185²); внесение в реестр владельцев ценных бумаг недостоверных сведений, а равно умышленное уничтожение или подлог документов, на основании которых были внесены запись или изменение в реестр владельцев ценных бумаг, если обязательное хранение этих документов предусмотрено законодательством Российской Федерации (ч. 3 ст. 185²); воспрепятствование осуществлению или незаконное ограничение прав владельцев ценных бумаг (ст. 185⁴); фальсификацию решения общего собрания акционеров (участников) хозяйственного общества или решения совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества (ст. 185⁵); невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте (ст. 193).

²⁵ Принят 3 июля 2014 г., вступил в действие 1 января 2015 г. См.: Уголовный кодекс Республики Казахстан. Алматы: Норма-К, 2014.

Данные статьи в УК представляются лишними. Деяния, предусмотренные названными статьями, либо уже были закреплены уголовно-правовыми общими нормами, либо не представляют такой общественной опасности, которая с неизбежностью и обязательностью нуждается в уголовно-правовой реакции. В последнем случае достаточно мер административного, дисциплинарного и иного воздействия.

Считается, что в ст. ст. 169 и 170 УК закреплены специальные нормы о злоупотреблении должностными полномочиями. Подобное мнение не совсем соответствует положениям теории конкуренции уголовно-правовых норм. На самом деле ст. ст. 169 и 170 УК криминализованы новые виды деятельности должностных лиц (без закрепления последствий). Поэтому правильнее нормы о составах преступлений, предусмотренных этими статьями, назвать частно-специальными²⁶. Общественно опасны ли данные деяния без причинения существенного ущерба лицу, организации или государству? Видимо за такие злоупотребления должностных лиц вполне достаточно было бы дисциплинарной и (или) административной ответственности.

Анализируемые нормы свидетельствуют о существенном смягчении уголовной ответственности должностных лиц. При причинении ущерба и наличии других признаков, охватываемых одновременно нормами о злоупотреблении должностными полномочиями и воспрепятствовании законной предпринимательской деятельности или регистрации незаконных сделок с землей, привлекать к ответственности этих лиц следует, соответственно, по ст. ст. 169 или 170 УК, санкции за которые значительно ниже санкции основного состава злоупотребления должностными полномочиями.

Злостное уклонение от предоставления инвестору или контролирующему органу информации, определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах (ст. 185¹ УК) конкретизирует общую норму о злоупотреблении полномочиями (ст. 201 УК) и по вышеназванным причинам также является избыточной.

Неудачной следует признать редакцию ст. 203 УК о превышении полномочий частным детективом или работником частной охранной организации, имеющим удостоверение частного охранника, при выполнении ими своих должностных обязанностей. Приемлемее было бы вместо

²⁶ В частно-специальных нормах нет полного соответствия признакам общей нормы: либо нет вредных последствий, либо мотива или цели, либо каких-то факультативных признаков объективной стороны состава, имеющих в обязательном порядке в общей норме.

„должностных” обязанностей использовать слово „служебные”. Здесь „должностные” обязанности характеризуют полномочия лица, выполняющего управленческие функции в коммерческих и иных организациях. В таких ситуациях предпочтительнее использовать общее понятие „служебные”. В доктрине уголовного права и судебной практике термин „должностные” применяют, как правило, для характеристики должностного лица как специального субъекта ряда должностных преступлений и связанных с этим должностных полномочий (прав и обязанностей).

К современным проблемам я отношу и возрождение как преступного деяния с административной преюдицией. Последняя, появившись в ст. 178 УК „Недопущение, ограничение или устранение конкуренции”²⁷, устанавливается и в других преступных деяниях (например, в ст. 151¹ УК „Розничная продажа несовершеннолетним алкогольной продукции”).

Как положительный момент в динамике развития уголовного законодательства можно оценить изменение названия и содержания преступления об ограничении конкуренции, предусмотренного ст. 178 УК, Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 45-ФЗ „О внесении изменений в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации”²⁸. Административная преюдиция для установления этого деяния как преступного сейчас исключена данным законом.

Преступность деяния с административной преюдицией – это пройденный этап в истории уголовного российского права. Веских аргументов в пользу ее восстановления не приведено. Проблемы же квалификации преступлений с административной преюдицией явные. В их числе: лицо должно быть привлечено к административной ответственности; иногда определенное число раз; в течение конкретного срока и др. Учитывая, что в системе учета административных правонарушений не все отлажено, установление уголовной ответственности за преступление с административной преюдицией вряд ли будет единообразным.

²⁷ См.: Федеральный закон от 29 июля 2009 г. № 216-ФЗ „О внесении изменения в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации” // СЗ. 2009. № 31. Ст. 3922.

²⁸ См.: Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 45-ФЗ „О внесении изменений в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации” // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. 9.03.2015.

Динамика развития законодательства, доктрины и судебной практики по экономическим преступлениям отличается противоречивой характеристикой. Реальность такова, что в целях достижения успеха в одинаковом законном правоприменении и научном обосновании противодействия преступлениям, возможно лучшим решением в современные дни является установление моратория на изменение уголовного законодательства. Тогда объединение усилий научных и практических работников по реализации норм уголовного законодательства в борьбе с преступностью возможно с большим успехом способно принести ощутимые положительные результаты.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена изменениям действующего УК РФ об экономических преступлениях, судебному применению некоторых норм об этих преступлениях. Предложен ряд правил квалификации общей и специальной норм о мошенничестве, при обратной силе норм о мошенничестве. Раскрываются понятия мелкое хищение, попытка Пленума Верховного Суда РФ изменить понятие группы лиц в хищении с учетом изменения, внесенного его постановлением 2010 г. Анализируется избыточность УК.

Ключевые слова: нормы общие и специальные о мошенничестве; конкуренция норм; смежные и конкурирующие нормы; мелкое хищение; обратная сила закона; группа лиц по предварительному сговору; избыточность УК.

ANNOTATION

**DINAMICS OF CRIMINAL LEGISLATION OF RUSSIAN
FEDERATION ON RESISTANCE CRIMES OF
ECONOMIC DIRECTION**

The changings of current criminal legislation of Russian Federation on economic crimes and judicial practice are analyzed in the article. The rules of qualification of common and special norms on fraud and retroactive effect of the law on fraud are suggested. Notion of little theft is offered. The attempt of Supreme Court of Russian Federation on notion of complicity on group of persons with primary collusion in view changing of Plenum of Supreme Court of Russian Federation 2010 year is analyzed. Excess of Criminal Code of RF is researched.

Key words: common and special norms on fraud; competition of norms; neighbouring and competitive norms; little theft; retroactive effect of the law; group of persons with primary collusion; excess of Criminal Code of RF.

Иногамова-Хегай Людмила Валентиновна

доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры уголовного права
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА им. О.Е. Кутафина)
+7(916) 690 10 31, inhlv@yandex.ru
123100, Москва, п /о 100, а/я 11

Inogamova-Hegai Lyudmila Valentinovna

Doctor of law, Professor
Professor of Department of Criminal law of Kutafin law state academy
+7(916) 690 10 31, inhlv@yandex.ru
Post Address: A/JA 11, P/O 100 Moscow 123100 Russia

**ПРИНЦИП РАВЕНСТВА ГРАЖДАН ПЕРЕД
УГОЛОВНЫМ ЗАКОНОМ И ПРЕДЕЛЫ
СУДЕЙСКОГО УСМОТРЕНИЯ**

Татьяна Кленова

*доктор юридических наук, профессор
Россия, Самара, Самарский государственный университет **

**THE PRINCIPLE OF EQUALITY OF CITIZENS BEFORE
CRIMINAL LAW AND LIMITS OF JUDICIAL
DISCRETION**

Tatiana Klenova

*doctor of juridical sciences, professor,
head of the Chair of Criminal Law and Criminology
Samara State University (Russia)*

Настоящий материал – об определении принципа равенства с учетом специфичности уголовно-правовых отношений, также о том, что принцип равенства не может быть реализован в условиях политически конфликтного уголовно-правового регулирования, деформации профессионального правосознания, чрезмерной свободы усмотрения суда.

Ключевые слова: *российская уголовная политика, принципы уголовного права, равенство перед уголовным законом, судебское усмотрение, профессиональное правосознание.*

This material is about definition of the principle of equality with account of specificity of criminal law relations, also that the principle of equality cannot be realized in the conditions of politically conflict criminal law regulation, deformation of professional legal consciousness, excessive freedom of the judicial discretion.

Key words: *russian criminal policy, principles of criminal law, equality before law, judicial discretion, professional legal consciousness.*

* © Кленова Т.В., 2015

Кленова Татьяна Владимировна (Klenova_tatiana@mail.ru), д.ю.н., профессор, зав. кафедрой уголовного права и криминологии Самарского государственного университета, 443011, Российская Федерация, г. Самара, ул. Акад. Павлова, 1.

Особенностью современной российской уголовной политики является ускорение уголовно-правового регулирования. Представители государственной власти все чаще обращаются к уголовному закону, видимо, признавая его таким инструментом государственной политики, использование которого дает быстрый эффект обеспечения правопорядка и безопасности. По состоянию на время принятия – 13 июня 1996 г., Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ) содержал 360 статей. За время действия из него были исключены 12 статей и введены 94 статьи. Многие статьи менялись многократно (например, ст. 79 УК РФ действует в редакции одиннадцати Законов РФ, в ст. 228 УК РФ изменения и дополнения вносились семь раз). Неизменными остались только 14.7 % от общего числа первоначальных статей УК РФ, действующих в настоящее время (43 статьи Общей части и 10 статей Особенной части)¹. Для сравнения: УК РСФСР 1960 г. действовал 36 лет. По состоянию на время принятия, в нем было 269 статей. Неизменными остались 23 % от общего числа первоначальных статей.

Дестабилизация законодательства сопряжена с рассогласованием его норм и, что не менее опасно, утратой уважения к уголовному закону [5, стр. 24-32; 3]. В этих условиях актуальной стала проблема выбора следующих направлений уголовной политики: стабилизации уголовно-правового регулирования и укрепления режима законности или развития альтернативных уголовному закону источников уголовно-правовых норм и расширения границ судейского усмотрения. В рамках первого подхода обсуждается необходимость либо осуществления полной кодификации уголовно-правовых норм, либо подготовки новой редакции УК РФ. Другой подход предполагает повышение значения судебной государственной власти в сфере уголовного права.

В настоящее время идея ограничения пределов кодификации судейским усмотрением получает все большее одобрение. Судейское усмотрение, т. е. право судьи выбирать один из вариантов предусмотренных или не запрещенных законом вариантов решения по своему убеждению, связано с принципом справедливости, является закономерным при применении общей нормы в условиях конкретных обстоятельств дела. Однако нельзя не признать, когда судейское усмотрение вызвано другими причинами: некачественным законом, межотраслевой и внутриотраслевой несогласованностью нормативного материала, даже если направлено на совершенствование законодательства, то может иметь противоположный результат. Так, не основанное на законе су-

¹ Данные приводятся с учетом изменений и дополнений уголовного кодекса Российской Федерации по состоянию на 1 апреля 2015 г.

дейское усмотрение угрожает принципу равенства, что усугубляет конфликты, порожденные преступлениями, и даже может привести к социальным протестным проявлениям. В современной России уже обозначилась неудовлетворенность общества тем, как представители государства реализуют принцип равенства по уголовным делам, например, при создании уголовно-правовых привилегий и (или) дискриминации по национальной принадлежности или с учетом имущественного и должностного положения.

В уголовном законе принцип равенства предусмотрен, но с очевидной декларативностью. В ст. 4 УК РФ провозглашается: „Лица, совершившие преступления, равны перед законом и подлежат уголовной ответственности независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств”. Таким образом, воспроизводится конституционное определение принципа равенства перед законом в отношении лиц, совершивших преступления, нет только части о запрете ограничений прав граждан по признакам принадлежностей и не упоминается процессуальное положение о равенстве граждан перед судом.

Содержание общеправового принципа равенства конкретизировала не законодательная, а судебная власть. Как неоднократно указывал Конституционный Суд Российской Федерации, соблюдение принципа равенства, гарантирующего защиту от всех форм дискриминации, означает, помимо прочего, запрет вводить такие различия в правах лиц, принадлежащих к одной и той же категории, которые не имеют объективного и разумного оправдания; субъекты права при равных условиях должны находиться в равном положении, если же условия не являются равными, федеральный законодатель вправе устанавливать для них различный правовой статус; конституционный принцип, предполагающий равный подход к формально равным субъектам, не обуславливает необходимость предоставления одинаковых гарантий лицам, относящимся к разным категориям, а равенство перед законом и судом не исключает фактических различий и необходимости их учета законодателем. Настоящая судебная позиция была закреплена в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 12 марта 2015 г. № 4-П в связи с обоснованием заключения: „Наличие у иностранного лица ВИЧ-инфекции не может являться препятствием для его пребывания и проживания в Российской Федерации” [7]. Требование гарантирования субъектам права равного положения при равных условиях и дифференциации их статуса и ответственности, если условия не являются рав-

ными, содержащееся в разъяснениях Конституционного Суда Российской Федерации, имеет особое значение для уголовного права, где обычно дифференцируется ответственность с учетом возраста, гендерных и некоторых других особенностей субъектов преступления.

К гарантиям принципа равенства относится норма статьи 136 УК РФ, охраняющая право на равенство перед законом. В данной статье несоблюдение конституционного принципа равенства признается преступлением, если оно сопряжено с дискриминацией, то есть нарушением прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности.

Законодательная дефиниция нарушения равенства прав и свобод человека и гражданина отличается пробельностью: в диспозиции ст. 136 УК РФ установлена ответственность только для лиц, использующих свое служебное положение, и не учтена возможность нарушения равенства прав и свобод человека и гражданина недискриминационным путем. Представляется необходимой дополнительная криминализация действий, выраженных в создании не предусмотренных законом привилегии и иммунитета в связи с принадлежностью лица к определенной социальной группе. Такое законодательное решение может способствовать предупреждению преступлений, предусмотренных в УК РФ в ст. 282 „Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства”.

Нормы статьи 282, а также ст. 280 „Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности”, ст. 282.1 „Организация экстремистского сообщества”, ст. 282.2 „Организация деятельности экстремистской организации” и 282.3 „Финансирование экстремистской деятельности” УК РФ тоже призваны быть уголовно-правовыми гарантиями принципа равенства. Однако общественное мнение пристрастно к случаям осуждения по выше названным „экстремистским” статьям Уголовного кодекса, может быть потому, что соответствующие уголовно-правовые запреты воспринимаются как несущие угрозу праву на свободу мысли и слова, а может быть из-за того, что неопределенность и неясность содержания этих статей допускают возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения. То есть в действительности данные нормы не обеспечивают принцип равенства.

Судейское усмотрение, не ограниченное разумными пределами, не соответствует принципу равенства, так как ведет к произволу, а значит, невозможно обеспечить единообразие судебной практики. Соответствующая позиция определена Конституционным Судом Российской Федерации [6].

Государство провозглашает принцип равенства и запрещает посягательства на равноправие, вместе с тем само государство пользуется большой свободой при ограничении прав по критерию социальной принадлежности, устанавливая правила уголовной ответственности и наказания. Есть признаки возвращения в уголовную политику принципа классовости, в постсоветской России первоначально отвергнутого по идеологическим причинам. УК РФ, в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 г., поставил в привилегированное положение представителей класса собственников. Этим законом расширены возможности применения штрафа, самого мягкого наказания, как это следует из ст. 44 УК РФ. Тем самым в неравном положении оказываются материально состоятельные лица, которым с учетом их платежеспособности за совершенное преступление будет назначен штраф (ч. 3 ст. 46 УК РФ), и неимущие люди, которые не могут воспользоваться преимуществами альтернативной санкции и должны за аналогичное преступление претерпеть более строгое наказание, чаще всего в виде лишения свободы. С 2003 г. число санкций, в которых штраф – это „главное наказание”, в УК РФ неуклонно увеличивается.

Другой пример. Федеральным законом от 7 марта 2011 года расширены границы судебного усмотрения путем увеличения объема относительно-определенных и альтернативных санкций в 116 статьях Особенной части УК РФ. В большинстве этих статей исключен из санкций нижний предел. Когда устанавливались такие широкие границы судебного усмотрения, очевидно, не учитывалась проблема реализации принципа равенства при назначении наказания. Выравнивание нижнего предела наказания для преступлений разных категорий опасности означает изменение вектора наказания, который, как все яснее видно, направлен в противоположную от преступления сторону. Утрачивается соразмерность санкции общественной опасности преступления, и состав преступления больше не выполняет функцию введения равных стандартов уголовной ответственности. Расширение объема санкций исключает возможность единообразного учета не только общественной опасности преступления, но и личности виновного при назначении наказания, а значит, неизбежны аналогичные решения при существенно различающихся обстоятельствах дела.

Общепринято конкретизировать идею равенства в положениях о социальных, но не юридических принадлежностях. К сожалению, в современном российском уголовном праве стала популярной иная трактовка идеи равенства, с рекомендацией отказаться от специальных уголовно-правовых методов воздействия на лиц, совершивших преступле-

ние, в связи с ранее совершенным преступлением. При этом повышенная общественная опасность повторной и рецидивной преступности не отрицается, но предлагается учитывать принцип справедливости, запрещающий нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление (ч. 2 ст. 6 УК РФ). Таким образом, утверждается равенство граждан перед уголовным законом независимо от того, впервые либо повторно или с рецидивом совершено преступление [2, стр. 5-6].

Такое понимание взаимосвязи принципов права и множественности преступлений отразилось в законодательных решениях. Так, в УК РФ не были воспроизведены нормы УК РСФСР 1960 г. о признании лица особо опасным рецидивистом и об усилении уголовной ответственности за отдельные виды преступлений, совершенные особо опасным рецидивистом. В УК РФ в качестве обстоятельства, отягчающего ответственность, была закреплена неоднократность преступлений, но в соответствии с Федеральным законом РФ от 8 декабря 2003 г. соответствующие предписания утратили силу. В настоящее время обсуждается рекомендация об исключении из форм множественности преступлений также рецидива преступлений. Аналогичная позиция выражена в Концепции уголовно-правовой политики Российской Федерации (разработанной в Общественной палате РФ в 2012 г.), в которой в ряду направлений уголовно-правовой политики названо не сокращение либо ликвидация явления множественности преступлений, а „уточнение правового значения рецидива преступлений с учетом требований принципа справедливости уголовного права” [1, стр. 8].

Представляется, что сущность принципа справедливости как принципа уголовной ответственности выражена в требовании части 1 ст. 6 УК РФ, в которой указано: „Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного”. Институт множественности преступлений является гарантией реализации данного требования, так как направлен на обеспечение дифференцированного учета общественной опасности единичного преступления и множественности преступлений, соответственно, общественной опасности личности виновного, впервые совершившего преступление, и лица с криминальным опытом, с учетом категории, вида, количества и взаимосвязанности преступлений, составивших множественность преступлений.

Государственная власть не должна надеяться на то, что рецидивная (повторная) преступность перестанет самовоспроизводиться, или что возможно ее ограничение без применения уголовного закона. Ста-

тистика правоприменительных органов подтверждает, что многие лица привлекаются к уголовной ответственности не в первый раз либо не за одно преступление. По информации МВД РФ о состоянии преступности, удельный вес преступлений, совершенных лицами повторно, увеличивается: 40,7% в 2011 году, 46,7% в 2012 году и 49,6% в 2013 году [8]. Согласно статистическим данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, в 2013 г. в России осуждено 735 605 человек, из них 250 345 составили лица с неснятыми и непогашенными судимостями. Это 34 % от общего числа осужденных. Во многих регионах одновременно с уменьшением общего числа осужденных коэффициент рецидивной преступности растет. Например, в Самарской области в 2013 г. осуждено 11 365 человек, среди которых 4 973 (43, 7 %) имеющих неснятые и непогашенные судимости [4]. Очевидно, что официальная статистика не отражает подлинного масштаба преступности, повторных преступлений, в том числе с признаками рецидива, совершается гораздо больше.

Представляется, гарантии реализации принципа права *non bis in idem* логичнее обсуждать относительно конкуренции норм уголовного закона, а не повторности и рецидива преступлений, а также в процессуальном аспекте, в связи с нормами, запрещающими повторное судопроизводство за одно и то же преступление.

Вывод очевиден, в государстве, гарантирующем общеправовые принципы, необходимо признавать взаимовлияние принципов справедливости и равенства, а также других общепризнанных принципов, и самое главное – их особое значение для правосознания законодателей и правоприменителей.

В условиях динамичного развития уголовного законодательства и при увеличении пределов допустимого усмотрения правоприменителей в статьях УК РФ возрастают зависимости правосудия от правосознания и правовой культуры судей и других участников уголовного судопроизводства.

Под правосознанием здесь понимается область сознания, в которой формируется субъективная правовая модель, законодательство и правоприменение воспринимаются и оцениваются с точки зрения соответствия этой идеальной модели, так же выбирается линия поведения. Присущее обществу или социальной группе отношение к правовым ценностям и нормам, также выбор способов и средств решения межличностных и общественных конфликтов составляют основные характеристики правовой культуры.

Задачи уголовного права не могут адекватно выполняться правоприменителями с дезориентированным правосознанием, в котором „идеалы” не соответствуют правовым принципам законности, справедливости, равенства и др.

Негативные оценки качеств и уровня правовой культуры и правосознания являются предпосылками для сужения пределов судейского усмотрения, соответственно – для расширения пределов кодификации.

Литература

1. Бабаев М., Пудовочкин Ю. Концепция уголовно-правовой политики Российской Федерации // Уголовное право. 2012. № 4.
2. Волженкин Б. Принцип справедливости и проблемы множественности преступлений по УК РФ // Законность. 1998. № 12.
3. Голик Ю.В. Открою Кодекс на любой странице – и не могу, читаю до конца // Независимая газета. 2013. 5 февраля.
4. Отчёт о работе судов общей юрисдикции о рассмотрении уголовных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2013 г.// <http://usd.sam.sudrf.ru/modules.php?name=stat&id=175>
5. Рапог А.И. Законодательные атаки на устои уголовного права // Государство и право. 2013. № 1.
6. Собрание законодательства РФ. 26.07.1999. № 30. Ст. 3988. П. 4, 5.
7. Собрание законодательства Российской Федерации. 23 марта 2015. № 12. Ст. 1801.
8. http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/show_102505/;
<http://mvd.ru/Deljatelnost/statistics/reports/item/804701/>;
<http://mvd.ru/Deljatelnost/statistics/reports/item/1609734/>

ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ ЗАРУБЕЖНОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА: ПОНЯТИЕ, СИСТЕМА И КРИТЕРИИ ПОСТРОЕНИЯ

Владимир Коняхин

*К 140 – Criminal Law/К 140 – Уголовное право
тел.: 8(861)2685959, e-mail: kir_kubgu@mail.ru
Кубанский государственный университет
(г. Краснодар, Российская Федерация)*

Ключевые слова: зарубежное уголовное право, Особенная часть, система, критерии.

Особенная часть, будучи наряду с Общей, структурным элементом уголовного права зарубежных государств в целом, представляет собой совокупность (систему) институтов и норм, определяющих понятие и признаки конкретных преступлений и устанавливающих санкции за их совершение. В сравнении с Общей, Особенная часть зарубежного уголовного права имеет более давнюю историю и характеризуется большим динамизмом развития. В настоящее время система Особенной части уголовного права подавляющего большинства зарубежных государств, образуется из двух подсистем: кодифицированной и некодифицированной.

Первая из них, как правило, является основной (базовой) и представлена одним формальным источником – Уголовным кодексом или подобным ему систематизированным уголовным законом, принятым в том или ином государстве. Вторая носит, как правило, вспомогательный (субсидиарный) характер и представлена множественностью иных формальных источников, непосредственно связанных с установлением преступности и наказуемости конкретных деяний: специальными (дополнительными) уголовными законами, кодифицированными и некодифицированными законами иной отраслевой принадлежности, подзаконными актами, а в отдельных случаях и судебными прецедентами¹.

¹ Что касается конституционных и международно-правовых актов, то они при всей их значимости, за редким исключением, непосредственно не связаны с установлением преступности и (или) наказуемости конкретных деяний, а потому не могут включаться в круг формальных источников Особенной части уголовного права зарубежных государств. Это вовсе не исключает возможность их выступать в такой роли применительно к Общей части уголовного права зарубежных государств.

Однако есть исключения. Речь идет о тех государствах, которые в силу различных причин вообще не имеют кодифицированного на уровне отдельной отрасли уголовного законодательства (например, Великобритания, Ирландия, Саудовская Аравия, Камбоджа, ЮАР, Ямайка) либо в которых при наличии кодифицированной приоритетом обладает некодифицированная, а именно, религиозная (каноническая) подсистема Особенной части их уголовного права (например, ОАЭ, Иран, Ирак, Пакистан, Судан).

Следует отметить, что в зарубежном уголовном праве отсутствует общепринятое (унифицированное) терминологическое обозначение его Особенной части. Помимо собственно понятия „Особенная часть” (УК Болгарии) внешней формой ее словесного выражения выступают „Часть Особенная” (УК Республики Польша), „Специальная часть” (УК Литовской республики), „Часть вторая” (УК Республики Сербия), „Часть Вторая. Преступления” (УК, Японии), „Книга 2” (УК Голландии), „Книга вторая. Особенная часть” (УК Сан-Марино), „Книга вторая. Преступления и наказания” (УК Испании), „Книга II. Преступления” (УК Республики Корея), „Вторая книга. Особые определения” (УК Швейцарии), „О преступлениях и наказаниях” (УК штата Калифорния), „Конкретные посягательства” (УК штата Нью - Йорк) и т.д. В УК Индии Особенная часть (как впрочем, и Общая) формально не выделяется и словесно никак не именуется, но ей содержательно соответствуют главы VI-XXII. Аналогичным образом решен вопрос и в УК КНДР, в котором Особенная часть расположена в рамках его 3-8 разделов.

В Особенной части зарубежного уголовного законодательства можно встретить *три основные модели* рубрикации нормативного материала: *2-х, 3-х и 4-хчленную*. В первом случае структурными элементами такой рубрикации признаются главы и статьи (УК Австрии, Голландии, Японии), во втором – разделы, главы и статьи (УК Австралии, Болгарии, Испании), в третьем – книги, разделы, главы и статьи (УК Франции). В свою очередь, статьи Особенной части УК зарубежных стран могут подразделяться на части (с обозначением их римскими или арабскими цифрами), а части – на пункты или даже подпункты (с обозначением их буквами или цифрами). В конечном счете все нормативные предписания Особенной части УК зарубежных государств, закрепленные на уровне статей или пунктов частей статей, в зависимости от предусмотренной в них формы преступного поведения дифференцируются на *запрещающие* (при активной) и *обязывающие* (при пассивной форме такого поведения)². Структуру этих предписаний образуют 2 элемента:

² В последнее время в рамках Особенных частей УК зарубежных государств все чаще стали появляться своего рода мини – Общие части с дефинитивными предписаниями либо с предписаниями, предусматривающими специальные виды отягощения, смягчения уголовной ответственности либо освобождения от нее.

диспозиции (простые и описательные, гораздо реже – ссылочные и бланкетные) и *санкции* (альтернативные, относительно-определенные и даже абсолютно-определенные).

С точки зрения содержания Особенная часть уголовного права различных зарубежных государств, с одной стороны, обладает универсальностью и единством в главном – в круге общеуголовных преступлений, образующих ее „сердцевину”. Например, общим практически для всех современных УК является наличие в них таких разделов или глав как „Преступления против личности”, „Преступления против собственности”, „Преступления против общественной безопасности”, „Преступления против государства”, „Должностные преступления”, „Преступления против правосудия”. С другой стороны, Особенная часть зарубежного уголовного права отличается, тем не менее, достаточно выраженной инвариантностью. Специфику в этом отношении ей придают объем криминализации, т.е. круг конкретных деяний, признаваемых преступными, особенности их законодательного описания, степень дифференциации уголовной ответственности и уровень пенализации за содеянное.

С точки зрения своей *системы*, т.е. последовательности распределения и изложения нормативного материала Особенная часть уголовного права различных зарубежных государств, имея опять – таки определенное сходство в главном, всегда в большей или меньшей мере сохраняет свою „эксклюзивность”. Сходство выражается, прежде всего, в единых критериях ее построения, определяемых общностью объектов преступных посягательств и их значимостью в иерархии социальных ценностей, официально принятой в том или ином обществе и государстве. Другими словами, система Особенной части уголовного права подавляющего большинства зарубежных государств отражает вид и ценность объекта преступного посягательства. Алгоритм структуризации Особенной части зарубежного уголовного права таков: ее разделы аккумулируют в себе преступления с единым родовым объектом, главы (если они выделяются) – с единым видовым объектом и статьи – с единым непосредственным объектом. Очередность этих разделов, глав и статей определяется исходя из аксеологической составляющей указанных объектов, которая, в свою очередь, зависит от исторических и религиозных традиций, социального уклада, политического режима и культурного менталитета³.

³ Исключение в данном отношении представляет американское уголовное законодательство, а именно титул 18 Свода законов США и УК отдельных штатов названного государства, в котором избран алфавитный порядок постатейного закрепления его содержания (см. подробнее об этом: § 3 настоящей главы).

Следует отметить, что в рамках каждой из основных уголовно-правовых систем современности (континентальной, англо-американской, мусульманской и социалистической) сформировался свой подход к классификации объектов уголовно-правовой охраны по их родовым признакам. Внешне это находит свое подтверждение в количестве структурных элементов, образующих Особенную часть УК того или иного государства: от 10 (например, в УК ФРГ и УК КНР), 24 (например, в УК Испании) до 40 разделов (например, в УК Японии и УК Республики Корея). При этом все более заметной становится тенденция к увеличению числа таких разделов, а, следовательно, к расширению круга указанных объектов. В контексте изложенного важно подчеркнуть, что общее количество объектов уголовно – правовой охраны и последовательность их расположения в УК при прочих равных условиях зависит от степени идеологизированности конкретного общества и государства, т.е. от того, какой интерес в них приоритетен – публичный или частный. В УК зарубежных стран, принятых достаточно давно (например, УК Болгарии, Голландии, Дании, Индии, Италии, Нидерландов, Норвегии, ФРГ и Японии), а также в современных УК социалистических стран (например, УК КНР и Кубы) приоритет отдается преступлениям против государства. Именно поэтому с названного раздела открывается Особенная часть УК перечисленных государств. В большинстве УК зарубежных стран, принятых относительно недавно, „авангард” Особенной части образуют преступления против личности (см., например, УК Австрии, Испании, Парагвая, Португалии, Республики Армения, Республики Казахстан, Республики Кыргызтан, Республики Туркменистан, Хорватии) или против международного правопорядка (см., например, УК Австралии, Азербайджанской республики, Венгрии, Латвийской республики, Литовской республики, Македонии, Монголии, Перу, Польши, Республики Беларусь, Республики Молдова, Румынии, Финляндии, Франции, Эстонии, Эфиопии).

В Особенной части УК отдельных зарубежных государств нередко выделяются нетрадиционные (нетипичные) разделы или главы: „Преступления против трудовых отношений” (Федерация Босния и Герцеговина, Бразилия, Испания, Македония, Польша), „Преступления против общественного доверия” (Австрия, ФРГ, Япония), „Преступления против обороны страны” (Австрия, Болгария, КНР и ФРГ), „Преступления против иностранных государств и внешних отношений” (Австрия, ФРГ и Япония), „Преступления, относящиеся к религии” (Бангладеш, Индия, Малайзия, Пакистан, Сингапур). Помимо уже упомянутого раздела о преступлениях против международного правопорядка на фоне исключения архаичных разделов (глав) в последнее время

в рамках Особенной части УК целого ряда зарубежных стран стали выделяться новые разделы и главы, знаменующие собой ее развитие на современном этапе: „*Экологические преступления*” (страны СНГ и Балтии, СРВ, Испания, Колумбия, Македония, Мексика, Монголия, Парагвай, Перу, Польша, Сальвадор, ФРГ), „*Преступления против безопасности транспорта*” (страны СНГ и Балтии, Болгария, Бразилия, Венгрия, Венесуэла, Куба, Македония, Никарагуа, Панама, Польша, Португалия, Финляндия, Япония); „*Компьютерные преступления*” (Австралия, Азербайджанская Республика, Боливия, Республика Беларусь, Республика Кыргызтан, Литовская Республика, Мексика, Республика Молдова, Монголия, Республика Сербия, Республика Таджикистан, Республика Туркменистан, Украина, Франция, отдельные штаты США); „*Экономические преступления*” (страны СНГ и Балтии, Болгария, КНР, Куба, Лаос, Македония, Монголия, Польша и СРВ).

Системный анализ всех последних структурно-содержательных новелл в Особенной части уголовного права зарубежных стран позволяет сделать вывод, что в ее рамках *кодификация в целом превалирует над декодификацией, криминализация – над декриминализацией, пенализация – над депенализацией*. Под влиянием международного права и на примере УК отдельно взятых государств постепенно меняется *концепция, (идеология)* всей Особенной части зарубежного уголовного права, что проявляется, прежде всего, в изменении вектора ценностных ориентиров родовых объектов уголовно – правовой охраны: *от государства к личности*. В рамках целого ряда зарубежных государств распространение получают так называемые *смешанные* или „*гибридные*” системы Особенной части уголовного права. В них сочетаются элементы или черты, например, континентального и анго-американского права (Египет, Ирак, Камерун, Мальта, Филиппины, Шотландия), континентального и мусульманского права (Ливия, Мавритания), англо-американского и мусульманского права (Пакистан, Судан)⁴. Все это в совокупности свидетельствует о том, что уже ранее отмеченный в специальной литературе⁵ *процесс сближения* различных уголовно-правовых систем (прежде всего, континентальной и англо-американской) продолжается и имеет перспективу на ближайшее и отдаленное будущее.

⁴ Додонов В.Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть: Монография/под ред. С.П. Щербы. М. 2010. С. 43-44; Российское уголовное право. Общая часть: учебник для вузов / под. ред. В.П. Коняхина и М.Л. Прохоровой. М., 2014. С. 529.

⁵ Наумов А.В. Сближение правовых систем как итог развития уголовного права XX в. // Государство и право. 1998. № 6. С. 52.

Литература

1. Dodonov V.N. Sravnitelnoe ugovnoe pravo. Obshaya chast: Monografiya/pod red. S.P. Shterbi. M. 2010. str. 43-44; Rossiiskoe ugovnoe pravo. Obshaya chast: uchebnik dlya vuzov / pod. red. V.P. Konyahina i M.L. Prohorovoi. M., 2014. str. 529.
2. Naumov A.V. Sblizhenie pravovih sistem kak itog razvitiya ugovnogo prava XX v. // Gosudarstvo i pravo. 1998. № 6. str. 52.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена анализу понятия, системы и критериев построения Особенной части уголовного права зарубежных государств. По мнению автора, Особенная часть зарубежного уголовного права, будучи его структурным элементом, представляет собой совокупность (систему) институтов и норм, определяющих понятие и признаки конкретных преступлений и устанавливающих санкции за их совершение.

Система Особенной части зарубежного уголовного права образуется из двух подсистем: 1) кодифицированной (основной), представленной Уголовным кодексом; 2) некодифицированной (вспомогательной), представленной множественностью иных формальных источников (специальными уголовными законами, нормативными правовыми актами иной отраслевой принадлежности, а в отдельных случаях и судебными прецедентами).

Критерии построения Особенной части зарубежного уголовного права определяются исходя из общности объектов преступных посягательств и их значимостью в иерархии социальных ценностей, официально принятой в том или ином обществе и государстве.

С точки зрения содержания, Особенная часть уголовного права различных зарубежных государств, с одной стороны, обладает универсальностью и единством в главном – в круге общеуголовных преступлений, образующих ее „сердцевину”. С другой стороны, она отличается достаточно выраженной инвариантностью, т.е. спецификой в объеме криминализации, степени дифференциации уголовной ответственности и уровне пенализации за содеянное.

Алгоритм развития Особенной части зарубежного уголовного права на современном этапе моделируется следующим образом: в ее рамках кодификация в целом превалирует над декодификацией, криминализация – над декриминализацией, пенализация – над депенализацией.

В настоящее время постепенно меняется концепция (идеология) Особенной части зарубежного уголовного права, что проявляется, прежде всего, в изменении вектора ценностных ориентиров уголовно-правовой охраны: (от государства – к личности). Кроме того, продолжается процесс сближения различных уголовно-правовых систем (прежде всего, европейской и англо-американской).

РЕЗЮМЕ

Тази статия анализира понятията, системи и критерии за проектиране на особената част на наказателното право на чужди държави. Според автора, особено за непълно работно гранични на наказателното право, като нейния структурен елемент е набор от (система) институции и норми, които определят понятието и характеристики на конкретни престъпления и да установят санкции за които са ги извършили.

Характеристики на част от външния наказателното право се формира от две подсистеми: 1) кодифицирана-база, предоставена от Наказателния кодекс; 2) на модифицирана некое- спомогателни условие множество други официални-източници (специални закони или подзаконовни актове друг сектор престъпна индустрия, а в някои случаи и съдебна практика).

Критерии за изграждането на особената част на чуждестранна наказателното право, се определят чрез общи предмети престъпните посягателства и тяхната важност в йерархията на осигурените вите стойности, официално приети в дадено общество и държавата.

По отношение на съдържанието в особената част на наказателното право различни чужбина-ция-членки, от една страна, има гъвкавостта и единството в главната – „Ядро” в условията на обикновените престъпления, които представляват неговата. От друга страна, достатъчно е, че изразена инвариантност различен специфичност на обема на Сгее-криминализирането, в степента на диференциация на наказателната отговорност и размера на penaliza-ция за своите действия.

Алгоритъмът на особената част на чуждестранна наказателното право на съвременния етап, г-н моделира, както следва: в рамките на своята кодификация цяло Превала-ruet под decodification, криминализиране – под декриминализация, наказание – под декриминализация.

В момента, постепенно се променя концепцията (идеология) от Особената част на чуждестранна наказателното право (от страна на държавата – за физическо лице), и продължава процеса на конвергенция на различни престъпни правни системи (предимно европейски и англо-американски).

RESUME

This article analyzes the concepts, systems and design criteria of the Special Part of the criminal law of foreign countries. According to the author, especially of the foreign criminal law, as its structural element is a set of (system) institutions and norms that define the concept and features of specific crimes and establish penalties for committing them.

Features of the part of the foreign criminal law is derived from two of the subfamily-tems: 1) codified (main), provided by the Criminal Code; 2) Necoda-tified (auxiliary) provided a multiplicity of other formal sources (special criminal laws or regulations other industry sector, and in some cases and case law).

Criteria for the construction of the Special Part of the foreign criminal law are determined on the basis of community facilities criminal attacks and their importance in the hierarchy of social values, officially adopted in a given society and the state.

In terms of content, especially of the criminal law of various foreign countries, on the one hand, has the versatility and unity in the main - in the terms of common crimes, which form its “core”. On the other hand, it differs quite pronounced invariance, ie, specificity in the amount of criminalization, the degree of differentiation of criminal responsibility and the level of penalty for their actions.

The algorithm of the Special Part of the foreign criminal law at the present stage is modeled as follows: in the framework of its codification in general prevails under decodification, criminalization - under decriminalization, penalization - under decriminalization.

Currently, gradually changing the concept (ideology) of the Special Part of the Criminal Law, the border - line, which is manifested primarily in changing the vector of values of criminal law protection: (from the state - for the individual). In addition, the continued process of convergence of different criminal legal systems (primarily European and Anglo-American).

**УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ
НЕЗАКОННОМУ ОБОРОТУ НЕБЕЗОПАСНЫХ ДЛЯ
ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ ЛЕКАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ,
МЕДИЦИНСКИХ ИЗДЕЛИЙ И БИОЛОГИЧЕСКИ
АКТИВНЫХ ДОБАВОК**

Алексей Иванович Рарог

*зав. кафедрой уголовного права Московского
государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина
доктор юридич. наук, профессор
Заслуженный деятель наук РФ*

По независимым экспертным оценкам в 2013 г. объем теневой экономики в странах Европы превысил 2 триллиона евро¹. Ее уровень в России оценивается в 46% от ВВП ежегодно². Правительства и неправительственные организации многих стран давно уже проявляют серьезную озабоченность производством и реализацией веществ, средств и предметов, представляющих или способных представлять угрозу для жизни и здоровья населения. Это касается не только наркотических средств и психотропных веществ, но и фальсифицированной продукции, предназначенной для массового потребления. Например, правительство Президента Рузвельта еще до Второй Мировой войны пыталось принять меры противодействия изготовлению мясной продукции из испорченного мяса.

Теперь настало время объединить усилия мирового сообщества для противодействия нелегальному обороту фальсифицированной продукции и в первую очередь – продуктов питания и лекарственных средств. Активной участницей борьбы с этим опасным явлением долж-

¹ См.: *Schneider Friedrich*. The shadow economy in Europe. 2013. ATKearney // Johannes Kepler Universitaet Linz. 2013. – S. 24.

² См.: *Суханов А.В.* Производство, хранение, перевозка либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности: уголовно-правовые аспекты. Автореферат на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Краснодар, 2014. С. 4.

на статью и Россия, на территории которой широко распространена торговля фальсифицированными либо просроченными продовольственными продуктами и лекарствами как отечественного, так и заграничного производства. Так, в течение 2013 г. органами Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения („Росздравнадзор”) было выявлено и изъято из оборота 388 серий и 225 наименований недоброкачественных лекарственных форм (в том числе 32% – зарубежного производства)³.

25-27 октября 2014 г. в Пекине состоялась Шестая сессия Международного форума по проблемам преступности и уголовного права в эру глобализации, полностью посвященная уголовно-правовому обеспечению безопасности оборота продуктов питания и лекарственных средств⁴. Делегаты двадцати стран (в том числе – России), выражая всеобщую озабоченность производством и распространением недоброкачественных продуктов питания и напитков, а также лекарственных препаратов, сообщали о тех мерах, которые предпринимаются правительствами их стран для противодействия этому опасному явлению.

Представитель Бразилии сообщил, что Уголовный кодекс его страны содержит ряд норм, направленных на защиту здоровья населения от небезопасных товаров: ст. 272 – фальсификация продуктов питания, ст. 273 – фальсификация лекарственных средств и медицинских препаратов и др., хотя борьба с подобными явлениями ведется главным образом административно-правовыми мерами.

В этом направлении немалую ценность представляет законодательный опыт Федеративной Республики Германии. Помимо нескольких статей Уголовного уложения ФРГ, направленных на защиту здоровья населения, в этой стране действует несколько самостоятельных законов, положения которых решают ту же задачу, но в конкретных социальных сферах. Например, здоровье населения охраняется положениями секции 58 Закона о продовольственных товарах и кормах (LFGB). Центральным законодательным актом в области фармацевтического права является специальный отраслевой Закон ФРГ об обращении лекарственных средств (далее – AMG). Он был введен в действие в 1976 году, впоследствии неоднократно реформирован и дополнен в

³ Итоги государственного контроля качества лекарственных средств, контроля проведения доклинических исследований лекарственных средств и клинических исследований лекарственных препаратов и мониторинга безопасности лекарственных препаратов и медицинских изделий за 2013 год. М., 2013. 79 с.

⁴ См.: *Коробеев А.И.* Обзор 6-й сессии Международного форума „Преступность и уголовное право в эпоху глобализации” // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2015. Том 9. № 1. С. 183-191.

соответствии с требованиями европейского права⁵. В настоящее время AMG действует в редакции закона от 12 декабря 2005 года⁶ и служит обеспечению безопасности в обращении лекарственных средств и родственных продуктов⁷.

В отличие от уголовного законодательства Германии, детально регулирующего порядок обращения лекарственных средств и медицинских продуктов, а также вопросы уголовной ответственности за нарушение установленных законом правил их обращения, в России уголовное законодательство до последнего времени практически игнорировало опасность незаконного обращения фальсифицированных либо просроченных лекарств.

После заслушивания и обсуждения пленарного доклада Председателя Форума китайского профессор Хе Бинсуна и докладов представителей стран-участниц Форума была принята Декларация, в которой, в частности, предлагалось принять международную Конвенцию о мерах уголовно-правового воздействия на лиц, изготавливающих, доставляющих, распространяющих или предлагающих недоброкачественные продукты питания и лекарственные средства, представляющие опасность для жизни или здоровья потребителей.

К сожалению, российское законодательство до последнего времени почти не уделяло внимания незаконному обороту продуктов питания и лекарственных средства, небезопасных для жизни или здоровья населения.

Ответственность медицинских работников за причинение вреда здоровью пациента как самостоятельная уголовно-правовая проблема обсуждалась еще в русской дореволюционной⁸ и советской уголовно-правовой науке⁹. На современном этапе развития российской уголовно-

⁵ Подробно о законодательном развитии AMG см.: Pelchen/Anders, in: Erbs/Kohlhaas (Hrsg.), Strafrechtliche Nebengesetze mit Straf- und Bußgeldvorschriften des Wirtschafts- und Verwaltungsrechts, Löseblattsammlung, Stand 2011, A 188, Vorbem. AMG, Rn. 1 ff.; Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht. Besonderer Teil, 3-е издание (2011), Rn. 553.

⁶ BGBl. 2005 I S. 3394. Последние изменения внесены Законом от 27 марта 2014 г., BGBl. 2014 I S. 261.

⁷ Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht. Besonderer Teil, 3-е издание (2011), Rn. 553.

⁸ См.: Гюбнер Ю. Недозволенное и неправильное врачевание в судебно-медицинском отношении. СПб., 1878; Левенсон С.М. К вопросу об уголовной ответственности врача. Одесса, 1888; Ширяев В.Н. Уголовная ответственность врачей. СПб., 1903.

⁹ См., например: Шаргородский М.Д. Прогресс медицины и уголовное право // Вестник Ленинградского ун-та. 1970, № 17. Вып. 3; Эдель Ю.П. Врачебные ошибки и ответственность врача. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1957; Эренбург А.Я. Об уголовной ответственности медицинских работников за профессиональные преступления // Материалы конференции по итогам научно-исследовательских работ за 1965 г. Свердловск, 1966; Огарков И.Ф. Врачебные правонарушения и уголовная ответственность за них. Л., 1966; Бердичевский Ф.Ю. Уголовная ответственность медицинского персонала за нарушение профессиональных обязанностей. М., 1970.

правовой науки многими отечественными учеными подчеркивалась необходимость формирования и совершенствования комплекса уголовно-правовых норм об уголовной ответственности медицинских работников за правонарушения в сфере осуществления профессиональных обязанностей¹⁰.

Однако в российской юридической науке проблема уголовно-правового обеспечения безопасности жизни и здоровья населения при получении медицинских услуг рассматривалась главным образом в аспекте уголовно-правового статуса пациента и уголовно-правовой охраны его жизни, здоровья, прав и свобод¹¹. При этом в центре внимания ученых оказывается преимущественно проблема ответственности медицинских работников за отказ от предоставления медицинских услуг либо за их ненадлежащий уровень. Отмечая недостаточность уголовно-правовой охраны интересов пациента, российский ученый А.Г. Блинов в своих многочисленных трудах и докторской диссертации помимо не оказания медицинской помощи пациенту предложил установить уголовную ответственность за незаконную госпитализацию в медицинских учреждениях, оказывающих психиатрическую помощь в стационарных условиях, за нарушение правил проведения биомедицинского исследования, за нарушения запрета законодательства РФ о временном запрете клонирования человека и за нарушение правил применения вспомогательных репродуктивных технологий¹². Однако вне поля зрения наз-

¹⁰ См., например: *Тяжкова И.М.* Уголовная ответственность медицинских работников // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1994, № 6; *Новоселов В.П.* Ответственность работников здравоохранения за профессиональные нарушения. Новосибирск, 1998; *Крылова Н.Е.* Уголовное право и биоэтика. М., 2006; *Блинов А.Г.* Конвенция Совета Европы о правах человека и биомедицине и ее значение в уголовно-правовом обеспечении прав и свобод пациента // Уголовно-правовой запрет и его эффективность в борьбе с современной преступностью. Саратов, 2008; *Галюкова М.И.* Некоторые криминологические аспекты противодействия профессиональной преступности медицинских работников // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты. М., 2008; *Рустемова Г.М.* О безопасности личности в уголовном праве в свете системного подхода // Системность в уголовном праве. М., 2007; *Тищенко Е.В., Чуряева И.В.* Проблемы и перспективы развития законодательства РФ об уголовной ответственности медицинских работников // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М., 2008.

¹¹ См.: *Крылова Н.Е.* Указ. работа; *Блинов А.Г.* Уголовно-правовая охрана пациента в международном и зарубежном законодательстве. М., 2010; *Блинов А.Г.* Правовой статус пациента и его обеспечение регулятивным и охранительным законодательством. СПб., 2013.

¹² См.: *Блинов А.Г.* Учение об уголовно-правовой охране прав и свобод пациента. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Саратов, 2014. С. 12-15.

ванного ученого осталась проблема изготовления недоброкачественных медицинских лекарственных средств и реализации фальсифицированных либо просроченных лекарственных препаратов, а также оказание медицинских услуг без гарантии безопасности для жизни и здоровья пациента. Кроме того, в уголовно-правовой защите нуждаются и другие жизненные интересы пациента.

Проблема права человека на своевременное получение качественных медицинских услуг не может рассматриваться без такой ее составляющей, как право на приобретение безопасных лекарственных средств. В этой связи большое значение имеет уголовно-правовая норма **„Незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью”** (ст. 235 УК РФ). К сожалению, эта норма далека от совершенства.

Во-первых, в оценке общественной опасности деяния законодатель неосновательно переместил акцент с *неквалифицированного характера* медицинской помощи на *нелегальный (не лицензированный) характер* этой помощи.

Во-вторых, УК РФ незаконным занятием частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью признает их осуществление только без лицензии. Поэтому, по букве закона, осуществление такого рода деятельности при наличии лицензии не может считаться незаконным, даже если лицензия получена без оснований (например, за взятку).

В-третьих, уголовную ответственность за это деяние законодатель связывает с неосторожным причинением вреда здоровью. Тем самым преступление, которое по своей сущности является умышленным, причисляется к неосторожным.

Особое место в комплексе норм, обеспечивающих охрану жизни и здоровья человека при получении им медицинских услуг, до конца 2014 г. занимала ст. 238 УК РФ – **„Производство, хранение, перевозка либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности”**. В определенной мере эта норма напоминает УК Болгарии, содержащий статьи об умышленном (ст. 350) и неосторожном (ст. 351) изготовлении, продаже или предложении для продажи небезопасных для здоровья пищевых продуктов или напитков, предназначенных для общего пользования. Но предмет преступления в УК РФ обозначен существенно шире: им могут быть не только товары и иная продукция, но также работы и услуги, не отвечающие требованиям безопасности для жизни и здоровья потребителей, а также официальный документ, удостоверяющий соответствие указанных товаров, работ и услуг требованиям безопасности.

Как видно из текста закона, лекарственные препараты и медицинское оборудование не обозначены как самостоятельный вид товаров, что существенно затрудняло борьбу с изготовлением и распространением фальсифицированных либо просроченных лекарств, применение которых представляет серьезную опасность для здоровья человека. То же самое касалось и не сертифицированных медицинских услуг.

В российских средствах массовой информации сообщалось о многочисленных фактах использования не только самозваными целителями, но и врачами не сертифицированных лекарственных средств и методов лечения больных, что нередко приводило к трагическим последствиям. Отсутствие специальной уголовно-правовой нормы, запрещающей подобные деяния, существенно затрудняло, а порой делало практически невозможным уголовно-правовое противодействие использованию не сертифицированных лекарственных средств и методов лечения больных, представляющих угрозу для жизни и здоровья пациента.

Между тем, российскими учеными, представляющими науку уголовного права, уделялось недостаточно внимания проблеме предоставления населению недоброкачественных лекарственных средств и медицинских услуг, опасных для жизни или здоровья человека. На этом фоне выделяются труды молодого ученого А.В. Суханова, который, исследуя ст. 238 УК РФ, обратил внимание на то, что данной нормой не охватываются многочисленные действия в отношении фальсифицированных или небезопасных для здоровья лекарственных средств (производство хранение, перевозка, предложение к продаже в целях сбыта, а также ввоз на территорию России либо сбыт) и предложил дополнить УК РФ самостоятельной нормой о незаконном обороте лекарственных средств, представляющих опасность для жизни и здоровья¹³. Однако и названный ученый оставил без внимания предоставление медицинских услуг, представляющих опасность для жизни или здоровья человека.

Учитывая огромную важность уголовно-правового обеспечения безопасности здоровья населения при получении медицинских и фармацевтических услуг, а также при потреблении продуктов питания, иной продукции и получении услуг автор этих строк на Шестой сессии Пекинского Международного форума по проблемам преступности и уголовного права в эру глобализации высказал мнение о необходимости модернизации российского уголовного законодательства. В частности,

¹³ См.: Суханов А.В. Производство, хранение, перевозка либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности: уголовно-правовые аспекты. Автореферат на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Краснодар, 2014. С. 30-31.

чтобы подчеркнуть направленность статьи 235 УК РФ на защиту от неквалифицированной медицинской или фармацевтической деятельности, была предложена ее новая редакция:

„1. Занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью *лицом, не имеющим медицинского образования соответствующих уровня и специальности, а равно лишенным права заниматься медицинской практикой или осуществлять фармацевтическую деятельность,*

- наказывается ...

2. То же деяние, повлекшее по неосторожности смерть человека или тяжкий вред его здоровью,

- наказывается...”.

В качестве уголовно-правового средства противодействия незаконному обороту небезопасных для жизни и здоровья лекарственных средств, медицинских изделий и медицинских услуг было предложено дополнить УК Российской Федерации новой статьей 238¹ „**Незаконное обращение лекарственных средств и незаконное оказание медицинских услуг**” следующего содержания:

1. Незаконные изготовление, *ввоз на территорию Российской Федерации, сбыт, хранение с целью сбыта или назначение пациенту* лекарственных средств, не отвечающих требованиям безопасности для жизни или здоровья человека, а равно *оказание медицинских услуг, не отвечающих указанным требованиям,* –

наказываются ...

2. Те же деяния:

а) совершенные группой лиц по предварительному сговору;

б) повлекшие по неосторожности тяжкий вред здоровью, –

наказываются...

3. Те же деяния, повлекшие по неосторожности смерть человека, –

наказывается ...

4. Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи, совершенные организованной группой либо повлекшие по неосторожности смерть двух или более лиц, –

наказывается ...”

Неурегулированность проблемы незаконного обращения лекарственных средств и оказания не сертифицированных медицинских услуг в Основах законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан, отсутствие не только специального закона об обращении лекарственных средств и оказании медицинских услуг, но даже соответствующей нормы в УК РФ создавали серьезные препятствия для обеспечения уголовно-правовой безопасности здоровья населения. Для устранения этого пробела законом от 31 декабря 2014 г. № 352-ФЗ российской УК был дополнен двумя новыми статьями.

Статья 235¹ УК криминализовала **незаконное производство лекарственных средств и медицинских изделий**, хотя уголовную ответственность за эту деятельность закон по-прежнему не связывает ни с качеством названных средств и изделий, ни с их опасностью для жизни и здоровья потребителей.

А статья 238¹ „**Обращение фальсифицированных, недоброкачественных и незарегистрированных лекарственных средств, медицинских изделий и оборот фальсифицированных биологически активных добавок**” дала правоохранительным органам дополнительный аргумент против незаконного оборота указанных средств, предметов и веществ. Достоинствами новой нормы можно считать:

а) расширение предмета преступления за счет медицинских изделий и биологически активных добавок;

б) уточнение характеристик предмета преступления таким свойствами, как их фальсифицированность, недоброкачественность, незарегистрированность;

в) дополнение объективной стороны преступления такими действиями, как сбыт или ввоз на территорию Российской Федерации.

Квалифицированными видами преступления закон признает: а) его совершение группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; б) причинение по неосторожности тяжкого вреда здоровью либо смерть человека (ч. 2); причинение по неосторожности смерти двух или более лиц (ч. 3).

В качестве недостатков рассматриваемой статьи УК РФ можно отметить, что она не охватывает:

а) незаконный оборот *просроченных* лекарств;

б) применение небезопасных для жизни и здоровья людей *методов* лечения;

в) *назначение* пациенту лекарственных средств, не отвечающих требованиям безопасности для жизни или здоровья человека;

г) *приобретение* или *хранение* с целью сбыта небезопасных для жизни и здоровья лекарственных средств, медицинских изделий и биологически активных добавок.

Несмотря на некоторые критические замечания, которые вызывает статья 238¹ УК РФ, она представляет серьезное и, надеемся, эффективное средство уголовно-правового противодействия незаконному обороту небезопасных для жизни и здоровья людей лекарственных средств, медицинских изделий и биологически активных добавок.

Разумеется, данная уголовно-правовая норма нуждается в совершенствовании, а ее применение должно сочетаться с комплексом мер организационного и медико-правового характера, поскольку одними уголовно-правовыми средствами невозможно искоренить незаконный оборот фальсифицированных лекарственных средств и предоставление медицинских услуг без гарантии безопасности для жизни или здоровья.

ОХРАНЯЕТСЯ ЛИ СОБСТВЕННОСТЬ НОРМАМИ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ХИЩЕНИЕ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА ПО УК РФ?

Понятовская Татьяна Григорьевна,
доктор юридич. наук, профессор
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
(Москва)

„Крайне наивно было бы предполагать, – писал А.Э. Жалинский, – что охрана – это лишь консервация, а не необходимое изменение состояния, как самого объекта, так и среды, в которой он функционирует”¹. Действительно, одни ценности утрачивают прежнее уголовно-политическое значение, другие приобретают его, а некоторые объекты уголовно-правовое охраны трансформируются. Меняются условия и порядки экономической деятельности, ее формы и даже субъекты. Вместе с этими изменениями трансформируется и организационная система экономической деятельности. Не исключено, что в скором времени общество придет к признанию и законодательному закреплению новых, не выделенных до сих пор экономических интересов, а необходимость их охраны (или обеспечения) приведет к дополнению Особенной части Уголовного кодекса новыми статьями или к отмене некоторых из ныне действующих уголовно-правовых норм².

Однако при всей изменчивости, текучести в потоке времени способов реализации экономических интересов личности, общества и государства не меняется (и не должно изменяться) уголовно-политическое значение собственности как правового блага, обеспечивающего необходимые условия „вещественного существования” каждого из субъектов уголовного права. По Гегелю, собственность – критерий равенства всех людей³. По утверждению Джона Локка, в естественном

¹ Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2009. С. 211.

² См., например: Козловская А.Э. Обоснование целесообразности введения уголовной ответственности за незаконные корпоративные захваты // Уголовное право и современность. Сборник статей. Выпуск 2/ Науч. ред. д.ю.н., проф., заслуженный деятель науки РФ А.Э. Жалинский, отв. ред. к.ю.н. С.А. Маркунцов. – М., 2009, с. 182 – 190.

³ Гегель. Философия права // Работы разных лет. – Т.2. – М., 1971, с. 7-79; 196-205ю

состоянии человек обладает равными с другими людьми правами на собственность. Поэтому „высшей и главной целью объединения людей в государство и передачи ими себя под власть правительства является сохранение их собственности”⁴. „Мы видим, – писал он, – что сержант, который может приказать солдату подойти к жерлу пушки или стоять в проеме крепостной стены, где он почти наверняка погибнет, не может приказать этому солдату дать ему хотя бы пенни из своих денег”⁵.

Политико-правовые идеи, положенные в основание правового оформления и законодательного закрепления собственности, являются базовыми для правовой идеологии каждого государства. Может быть, именно по этой причине собственность сохранилась как древнейший из правовых институтов. В этом контексте не могу согласиться с приведенным выше утверждением А.Э. Жалинского: уголовно-правовая охрана собственности нуждается именно в „консервации”, которая, тем не менее, предполагает правовое обоснование, настолько же глубокое, насколько основательным является и политическое значение собственности как правового блага.

Независимо от форм собственности (частная, общественная, государственная, личная или совместная) и ее видов (вещная или интеллектуальная), она всегда персонифицирована, привязана своими корнями к правообладателю. Эта онтологическая связи собственности и ее носителя была давно подмечена и обоснована: „Человек, будучи господином над самим собой и владельцем своей собственной личности, ее действий и ее труда, заключил в себе самом великую основу собственности. И то, что создавало большую часть того, что он употреблял для поддержания своего существования или для своего удобства, когда изобретения и искусства улучшали жизненные условия, было полностью его собственным”⁶.

Собственность как правовое благо связана со своим носителем. Ее содержательная, правовая и экономическая стороны определяются и реализуются только через носителя, без которого невозможен ни один из правоустанавливающих или правоизменяющих фактов. Право собственности возникает по воле человека, реализуется, трансформируется и прекращается только по воле правообладателя (за исключением случаев конфискации имущества). Можно сказать, что интересы и persona носи-

⁴ Джон Локк. О государственном правлении // Избранные философские произведения. – М.: Соцэкгиз, 1960, с. 124.

⁵ Там же, с. 82.

⁶ Джон Локк. О государственном правлении. С. 28.

теля права собственности являются имманентными составляющими этого правового блага.

Говоря об уголовно-правовой охране собственности, прежде всего, необходимо выяснить, что именно в ней нуждается: те или иные общественные отношения или интересы их участников (субъектов); каких именно субъектов; какие именно интересы (общие или персонифицированные?). Определение социального и правового значения этих (нередко персонифицированных) интересов имеет принципиальное значение для обеспечения надлежащей уголовно-правовой охраны.

Однако до сих пор не ясно, что же охраняет российский уголовный закон: собственность как правовой институт или как экономический феномен; право собственности или отдельные его элементы (владение, пользование и распоряжение имуществом); предметы собственности; отдельные интересы субъектов собственности (и каких именно), их правовые или именно имущественные блага. В современной российской уголовно-правовой доктрине укоренилось отождествление с правом собственности лишь внешних форм его проявления (владения, пользования и распоряжения) в отрыве от субъекта, носителя этого правового блага. По справедливому утверждению С.А. Бочкарева, „теория ответственности за преступления против собственности продолжает строиться по принципу безусловного следования (началам и производным) римскому праву. Понятие собственности подменяется экономическими и юридическими представлениями о собственности”⁷. Поэтому на вопрос, чью собственность охраняет уголовный закон, мы можем дать только один определенный ответ – чужую (а, может быть, ничью...).

Подобное решение вопроса в рамках советской уголовно-правовой доктрины не удивляет, если обратиться к постулату советской правовой идеологии, сформулированному в 1922 году В.И. Лениным в записке к Курскому по поводу концепции нового гражданского законодательства: „В социалистическом государстве ничто частное не признается – все публичное”. С тех пор многое изменилось в правовой, в том числе уголовно-правовой, идеологии, но вопрос об ответственности за преступления против собственности по-прежнему решается „безответственно”.

Отделение собственности как правового блага от правообладателя осуществляется не только в теории, но и в практике применения норм о хищениях по УК РФ. Так, несмотря на то, что, согласно примечанию к ст. 158 УК, обязательным признаком хищения является причинение ущерба собственнику или иному владельцу этого имущества, ответст-

⁷ Бочкарев С.А. Собственность в уголовном праве / Под ред. А.Э. Жалинского.– М.: NOTA BENE, 2011, с. 54.

венность, например, за кражу несет человек, похитивший имущество у другого вора, т.е. лица, не являющегося ни собственником, ни законным владельцем имущества.

Возникает резонный вопрос: что же олицетворяет в таком случае похищенное имущество, утратившее связь с первоосновой, правообладателем, переходящее из рук одного случайного для него человека в руки другого, такого же случайного? Какое отношение к собственности имеет этот бесконечный круговорот обезличенных вещей, которые и могут быть определены как имущество только в силу их онтологической связи с правообладателем? Без этой связи предмет хищения – не имущество, а просто вещь, имеющая свою, сугубо экономическую, характеристику. Поэтому в рамках сформировавшейся уголовно-правовой идеологии признак „причинение ущерба собственнику или иному владельцу” не служит адекватным отражением общественной опасности преступления против собственности. Не служит потому, что ни право собственности того лица, у которого была похищена вещь, ни законность владения (вернее – обладания) ею, ни другие правомочия „потерпевшего” не имеют значения для квалификации деяния по признакам хищения.

По сути, все, что осталось от собственности как правового блага в уголовно-правовом прочтении, это вещь, имеющая экономические свойства. В свою очередь, хищение как преступление против собственности – это незаконное завладение этой вещью⁸. Понятно, что объективированная, усредненная цена вещи (например, ее рыночная стоимость или розничная цена) служит единственным показателем того ущерба, который является обязательным признаком хищения.

Вспоминается случай из следственной практики, когда, несмотря на показания потерпевшего о ничтожности похищенных из его квартиры вещей, ветхих, утративших свои потребительские свойства (прикроватного коврика, покрывала и подушки), по делу была назначена товароведческая экспертиза на предмет оценки похищенного имущества. Похитители должны были быть осуждены, так как совершили преступление по предварительному сговору группой лиц и с проникновением в жилище. Эти признаки накопили общественную опасность, достаточную для задержания и осуждения виновных, а вопрос о том, присутствует ли в обстоятельствах дела признак ущерба собственнику, не обсуждался и даже не возникал. Этот вопрос был технично обойден назначе-

⁸ Нужно сделать оговорку: предметом мошенничества может быть также право на имущество. Пожалуй, только в этом контексте можно говорить, что связь предмета хищения с правообладателем потеряна не совсем.

нием товароведческой экспертизы. Однако именно этот вопрос должен был поставить под сомнение обоснованность вменения признаков хищения.

Законодатель прибегает к использованию этого признака, не заботясь о том, посредством каких механизмов практика должна (и может) его устанавливать, какие обстоятельства (или факты) должны служить составляющими того или иного ущерба⁹.

По сути, понятие „ущерб” подменила стоимостная (экономическая) характеристика предмета хищения: если стоимость похищенного имущества превышает одну тысячу рублей, кража влечет уголовную ответственность; значительный ущерб физическому лицу оценивается законодателем в сумму равную или превышающую две с половиной тысячи рублей. Следующая отметка на шкале оценки – уже не ущерб, а размер похищенного имущества (его стоимость): крупный размер определяется стоимостью имущества, превышающей двести пятьдесят тысяч рублей, а особо крупный размер – один миллион рублей (примечания 2, 4 к ст. 158 УК). Избавившись от термина „ущерб” в характеристике причиненного хищением вреда, законодатель окончательно и бесповоротно утвердился на позиции экономической (стоимостной) характеристики собственности.

Можно посетовать на то, что указанные выше стоимостные отметки на шкале оценок ущерба собственности являются произвольными (случайными). Если принимать за исходную точку оценки ущерба прожиточный минимум, то в регионах России он имеет существенные различия. Поэтому такая граница значительного ущерба для физического лица, как две с половиной тысячи рублей, не имеет ни экономического, ни социального обоснования. Обоснование стоимостных критериев оценки предмета хищения – увлекательное занятие, и даже перспективное направление науки. Однако чем больше усилий мы будем прилагать к разработке стоимостных критериев оценки предмета хищения, тем дальше мы будем уходить от заветной цели – уголовно-правовой охраны собственности как правового блага.

В советской идеологии собственность трактовалась как необходимость материальной составляющей общественной жизни на переходный к коммунистическому строю период времени. Ее перспектива – отмирание (вместе с товарно-денежными отношениями). В нравственном плане, частнособственнические интересы противоречили морально-

⁹ Не говоря о том, что в последнее время отождествление понятий „ущерб”, „вред”, „доход” при формулировании уголовно-правовых запретов экономических преступлений является для законодателя делом обычным (нередко, вопреки характеру и социально-политическому значению этих деяний).

му кодексу строителя коммунизма. Как ни парадоксально, но в таких, губительных для охраны собственности идеологических условиях УК РСФСР относился к институту собственности с большим уважением, чем УК РФ. Стоимостные критерии оценки предмета хищения не имели законодательного закрепления, а разъяснялись только в постановлениях пленумов Верховного Суда СССР. К тому же эти разъяснения касались только оценки государственного или общественного имущества¹⁰. По отношению к личной собственности они не имели никакого значения, уголовно-правовая оценка ориентировалась исключительно на имущественное положение потерпевшего.

Дифференциация уголовно-правовых последствий хищений различных форм собственности (личной, государственной или общественной) по УК РСФСР сегодня трактуется как пример неравенства, уничижительного отношения государства к правам и законным интересам личности. Устранение этого неравенства (отказ от указанной выше дифференциации), напротив – пример изменения приоритетов, уважительного отношения УК РФ к человеку. Однако, как уже отмечалось, при таком „уважительном” отношении государства к личности, человек как носитель имущественного права не принимается во внимание. Порицаемая сегодня дифференциация уголовно-правовых последствий хищений различных форм собственности по УК РСФСР хотя бы в малой степени, но все-таки связывала предмет собственности с ее носителем.

Как справедливо отмечает С.А. Бочкарев, „уголовное право, в зависимости от выбранных исходных начал, может иметь своей конечной целью охрану вещи либо личности, держателя предмета или собственника имущества. Оставляя эти начала без должного внимания, уголовное право, как и современное общество, будет неспособно отвечать на вопросы о том, откуда оно и в каком направлении развивается или вообще стагнирует”¹¹.

¹⁰ См.: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. №4 „О судебной практике по делам о хищениях государственного или общественного имущества” // Бюллетень Верховного Суда СССР, 1972, № 4; 1977, № 6; 1982, № 1.

¹¹ Бочкарев С.А. Собственность в уголовном праве. С. 42.

**ПЛАНИРАНЕ НА РАЗСЛЕДВАНЕТО
НА ПРЕСТЪПЛЕНИЯ В СВЕТЛИНАТА
НА ЕВРОПЕЙСКАТА КОНВЕНЦИЯ
ЗА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА**

ас. Здравка Кръстева

Софийски университет „Св. Климент Охридски”

**PLANNING THE INVESTIGATION OF CRIMES
IN THE LIGHT OF THE EUROPEAN CONVENTION ON
HUMAN RIGHTS**

Asst. Prof. Zdravka Krasteva

Sofia University „St. Kliment Ohridski”

***Анотация:** В доклада е разгледано значението на планирането за постигане на европейския стандарт за ефективно разследване, произтичащ от чл. 2 и 3 ЕКЗПЧОС. Изяснена е ролята на планирането при разследването на инциденти, свързани с използване на сила и оръжие от страна на правоохранителните органи. Изведени са конкретни препоръки по отношение на планирането на няколко действия по разследването – оглед на местопроизшествието, разпит на участвалите в разследването събитие полицейски служители, разпит на други свидетели. Разгледано е несъответствие на българската практика с европейските стандарти по отношение на разпита на служителите от Специализирания отряд за борба с тероризма и е направено предложение за усъвършенстване на законодателството.*

***Ключови думи:** планиране на разследването; европейски стандарт за ефективно разследване; разпити на служители от Специализирания отряд за борба с тероризма; Европейска конвенция за правата на човека.*

***Abstract:** This report discusses the importance of planning for the meeting of the European standards for effective crime investigation stemming from Art. 2 and 3 ECHR. The role of planning of investigation in the cases related to*

the use of force and weapons by the police is clarified. The report outlines the specific recommendations regarding the planning of several investigative actions– examination of the crime scene, questioning of police officers, involved in the accident and questioning of other witnesses. A discord of Bulgarian practice with the European standards has been identified, related to the questioning of the officers from the special anti-terrorism squad and a proposal for improvement of Bulgarian law has been formulated accordingly.

Key words: *planning of the criminal investigation; European standards for effective investigation; questioning of officers from the special anti-terrorism squad; European Convention on Human Rights.*

Планирането на разследването е един от основните криминалистични методи, с който се решават стратегически въпроси на доказването в наказателното производство¹. Въпреки това, планирането не представлява метод на разследването, защото чрез него не се установяват факти и обстоятелства от значение за делото – то е само предпоставка, условие, че дейността по доказването ще бъде проведена ефективно и законосъобразно и ще постигне целта си. Затова в криминалистичната литература, планирането е определяно като метод на организацията на разследването, а също и като организационна основа на разследването².

§ 1. Значение на планирането за постигане на европейския стандарт за ефективно разследване на инциденти, свързани с използване на сила и оръжие от страна на правоохранителните органи

Съгласно практиката на Европейския съд за правата на човека (Европейския съд) държавата носи международноправна отговорност за неизпълнение на задължението си по Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧОС) да разследва и накаже виновните лица в случаите на умишлени нарушения на чл. 2 ЕКЗПЧОС (правото на живот) и чл. 3 ЕКЗПЧОС (забраната за изтезания, нечовешко и унижително отношение или наказание)³. В обема на това задължение се включва изискването за образуване на наказателно

¹ Цеков, Ц. Криминалистика. С., 2006, с.308.

² Аверьянова Т.В., Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Россинская. Криминалистика. М., 2010, 462-463.

³ Mowbray, A. R. The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights. Oxford, Hart Publishing, 2004, 7-64.

производство, което да бъде проведено при спазване на система от автономни за Европейския съд критерии за ефективност на разследването. В многобройни решения Съдът е очертал съдържанието на *европейския стандарт за ефективно разследване*⁴.

Юриспруденцията на Европейския съд, свързана с въпроси на разследването на престъпления, трябва да бъде третирана като един от емпиричните източници на планиране на разследването, редом със следствено-прокурорската и съдебната практика на националните съдилища. Действително, в редица решения на Европейския съд се съдържат оценки, свързани с планирането на разследването. Често е оценяван изборът на способите за доказване, чрез които да бъде проверена някоя от обоснованите следствени версии, последователността, с която са използвани способите на доказване, мястото им в системата на първоначалните и последващи действия по разследването, неотложният характер на някои от тях и др. Тези оценки на Европейския съд позволяват въз основа на практиката на съда да бъдат изведени конкретни методически препоръки по отношение на планирането на разследването на престъпни посегателства срещу основните права.

Случаите, при които пострадалите лица са били във властта и под контрола на полицейски или други органи на власт са най-честите поводи Европейският съд да проверява ефективността на проведеното от държавата разследване на посегателства срещу живота и здравето на лицата, защитени с чл. 2 и 3 ЕКЗПЧОС. Характеризират се с висока степен на възискателност на съда към действията на разследващите органи. За да се покрият критериите на Европейския съд, планирането на разследването в тези случаи трябва да отговори на две потребности:

- да се предвидят в оптимална последователност необходимите действия, чрез които да се провери еднакво задълбочено всяка от обоснованите версии;

- да бъдат взети допълнителни мерки за обективност и независимост на разследването, предвид евентуалната съпричастност на полицейски или друг държавни органи с разследването деяние.

Европейският съд въздига като критерий за ефективността за разследването пълнотата при изясняването на всички обстоятелства по делото. Разследването трябва да е планирано така, че още в първоначалния етап на разследването да се установи точната последователност на отделните епизоди в събитието на престъплението и местонахождение-

⁴ Вж., между много други, *McCann and others v. the United Kingdom*, No. 18984/91, Grand Chamber, par.161; *Ilhan v. Turkey*, No. 22277/93, par 91.; *S.Z. c. Bulgarie* (2015), No. 29263/12, par. 44-47.

то и придвижването на ключовите участници по време на всеки от тези епизоди. Пропускът да се планират действията по разследването, които установяват този кръг от обстоятелства⁵, в началния етап на досъдебното производство е нарушение на стандарта за ефективно разследване, ако е довел до забавяне и невъзможност да се установят обстоятелствата в по-късен момент от наказателното производство⁶.

§ 2. Планиране на огледа на местопроизшествието

Огледът на местопроизшествието се разглежда от Европейския съд като първоначално следствено действие по причини, идентични с възприетите в българската криминалистична теория и следствена практика: провеждането му трябва да е своевременно, защото забавянето може да се отрази на събирането на доказателствата, а извършването му в началния етап на разследването, създава благоприятни възможности да се съберат за сравнително кратко време възможно най-широк кръг доказателства⁷.

Страсбургската юриспруденция разкрива важна специфика по отношение на случаите, в които огледът на местопроизшествието се извършва като неотложно следствено действие. Съгласно константната практика на Европейския съд, действия по разследването при инциденти, в които са участвали полицейски органи, не трябва да бъдат извършвани от лица, които се намират в близка институционална връзка с участвалите в разследването събитие полицейски служители⁸. Това изискване се отнася както до разследващите органи, така и до лицата, осъществили фактически действия при обследването на територията на местопроизшествието като криминалистите или други специалисти-технически помощници⁹. Оперативно-издирвателни действия, съпътстващи огледа на местопроизшествието, като например издирване на свидетели-очевидци в околностите и извънпроцесуалното им интервюиране, също не трябва да бъдат възлагани на полицейски служители, които се намират в близка институционална връзка с разследваните полицейски

⁵ По-подробно за планирането на първоначалните и последващите действия по разследването на умишлени убийства вж. у **Бобев, К.** Криминалистика. С., 2006, 236-242.

⁶ *Keller v. Russia* (2013), No. 26824/04, par. 99.

⁷ **Коцева-Влаширова, Е.** Версии при разследването. С., 2002., с. 145.

⁸ По-подробно вж. в **Кръстева, З.** Изискването за независимост на разследващите органи съгласно Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи // Съвременно право, бр. 6/2014 г., 23-36.

⁹ Вж напр. случай, в който криминалистът-технически помощник е бил служител в едно и също полицейско управление в Белград с разследваните полицейски служители. *Petrović v. Serbia* (2014), No. 40485/08, par.85.

служители¹⁰. Недостатъци от този вид опорочават ефективността на разследването в степен, която според Европейския съд не може да бъде saniрана, дори ако служителите, извършвали фактическите действия по обследването на местопроизшествието или оперативно-издирвателната дейност, са действали под надзора и ръководството на разследващ орган, в чиято независимост няма съмнения¹¹. По изключение и само в хипотези на неотложност в огледа на местопроизшествието могат да участват „преки“ колеги на разследваните полицейски служители.

Критериите за неотложност на Европейския съд съвпадат с възприетите от българския законодател. Според тях незабавното извършване на огледа трябва да е единствената възможност за събиране и запазване на доказателства (арг. от чл. 212, ал. 2 НПК). Европейският съд внимателно проверява дали действително са били налице условията на неотложност. Ако липсват данни, които да обосноват съществуването на опасност от „загуба или повреждане на доказателства“¹², участието на полицейски служители, които са „преки“ колеги на разследваните лица трябва да се сведе само до охраняване на границите на местопроизшествието до пристигането на следствено-оперативна група, съставена от лица, които не се намират в близка институционална връзка с лицата, участвали в разследвания инцидент¹³.

§ 3. Планиране на разпитите на участвалите в разследването събитие полицейски служители и свидетелите-очевидци

По дела за нарушения на чл. 2 и чл. 3 ЕКЗПЧОС, при които едно или повече лица са пострадали докато са били във властта на полицейски или други органи на власт, Европейският съд, константно и безпротиворечиво в многобройни решения определя **разпита на участвалите в разследването събитие** полицейски служители като първоначално и неотложно следствено действие. Вискателността към разследването и към проверката на защитната версия на полицейските служители е особено висока, когато те са единствени свидетели на инцидента, който се разследва или когато в конкретната следствена ситуация се сблъскват две взаимно изключващи се версии (на полицейските органи и на пострадалото лице) в отсъствието на съпътстваща обективна

¹⁰ Разследваните полицейски служители и тези, издирвали очевидците, са колеги в една и съща районна структура на амстердамската полиция. *Ramsahai and Others v. the Netherlands* (2007), No.52391/99, par.335.

¹¹ Пак там, пар. 340.

¹² Пак там, пар. 338.

¹³ Пак там, пар.338.

информация. Ако са пострадали лица след употреба на сила или оръжие от полицейски органи, участвалите в събитието служители на полицията трябва да бъдат разпитани незабавно като междувременно се ограничи възможността за контакт между тях. Забавянето на провеждането на разпитите и липсата на специални мерки за ограничаване на комуникацията между тях се приемат от Европейския съд като опорочаващи разследването поради неосуetyването на възможността разследваните полицейски служители да съгласуват позициите си. Нарушение на чл. 2 и чл. 3 ЕКЗПЧОС ще е налице, независимо дали по конкретното дело има данни за реално сговаряне. Достатъчно е установяването на факта на непровеждане разпита на полицейските служители като неотложен без да е ограничена възможността на разпитваните лица да влязат в контакт един с друг. За пръв път това изискване е формулирано от Европейския съд по делото *Рамсахай и други срещу Холандия*¹⁴, при което е констатирано, че двамата полицейски служители, причинили смъртта на жертвата по време на задържане, са били разпитани едва три дни след инцидента. Това според съда е създавало възможност за тяхното сговаряне и е възпрепятствало установяването на евентуалните противоречия в показанията им, както и противоречията между техните показания и други обективни доказателства – следите от изстрел и резултатите от съдебно-балистичната експертиза. Решението е типичен пример за развитието на европейския стандарт за ефективно разследване. Постановено през 2007 г., в последствие това виждане е възприето от Европейския съд в редица други решения по аналогични случаи и постепенно от прецедент то се превръща в траен критерий, включен в стандарта за ефективно разследване на престъпления с участието на полицейски служители¹⁵.

Европейският съд има непротиворечива практика, според която разпитите на всички полицейски служители, участвали в инцидент, при който има пострадали, са задължителни. Пропускът да бъдат разпитани константно е разглеждан като нарушение на стандарта за ефективно разследване, респ. на чл. 2 или 3 ЕКЗПЧОС. В поредица от осъдителни решения срещу България, страната ни е критикувана за непроведените разпити на служители на Специализирания отряд за борба с тероризма (*СОБТ*). При участието на тези полицейски органи в действия за освобождаване на заложници, при задържане или обезвреждане на извършители на особено опасни престъпления, когато те оказват или

¹⁴ *Ramsahai and Others v. the Netherlands* (2007), No.52391/99, par.330.

¹⁵ Вж напр. *Karandja v. Bulgaria* (2010), No. 69180/01; *Eremiasova and Pechova v. the Czech Republic* (2012), No. 23944/04; *Lyapin v. Russia* (2014), No. 46956/09; *Turluyeva v. Russia* (2013), No. 63638/09.

са склонни да окажат въоръжена съпротива, тяхната самоличност, с оглед личната им безопасност, се запазва в тайна (чл. 89, ал. 1 и 2 ЗМВР). Тази разпоредба не трябва да се тълкува като освобождаваща служителите в СОБТ от задължението да дават показания като свидетели в наказателното производство, а като създаваща задължение за органите на досъдебното производство и съда да запазят в тайна самоличността им и да ги разпитат като анонимни свидетели по реда на чл. 123, ал. 2, т. 2 НПК. Щом едно лице е пострадало по време на акция, осъществявана от служители на СОБТ, непровеждането на разпита намалява възможността за установяване на истината по конкретното дело и проверка на версиите. Така по делото *Въчкови срещу България* Европейският съд отхвърля доводите на държавата, че разпитите са били ненужни поради безспорно установяване на самоубийство като причина за смъртта на жертвата. Съществували са няколко възможни обяснения за смъртта от близък изстрел и самоубийството е само една от тях. Като не са провели разпити на участвалите в акцията служители на СОБТ, разследващите органи са опорочили ефективността на разследването, защото са пропуснали да проверят другите вероятни обяснения за това кой е произвел смъртоносния изстрел. Разпитът в тези следствени ситуации е задължителен и поради необходимостта да се установи дали полицейската акция по задържането е планирана и извършена при спазване на европейския стандарт за абсолютна необходимост на използването на животозастрашаваща сила и оръжие. Според категоричната оценка на Европейския съд „прекрътяването на разследване за смъртта на човек, който се е намирал в ръцете на полицейските служители по време на нараняване със смъртоносни последици, без да се идентифицират и разпитат полицейските служители, не може да бъде оправдано при никакви обстоятелства”¹⁶.

По делото *Рашид срещу България* Министерството на вътрешните работи многократно е отказало на исканията на военния следовател да бъде разкрита самоличността на участвалите в задържането полицейски служители. Европейският съд намира, че начинът, по който е приложена разпоредбата в Закона за МВР, предвиждаща запазване в тайна самоличността на служителите в СОБТ, е довела до осигуряване на имунитет от наказателно преследване на отговорните лица¹⁷.

Пропуск да бъдат идентифицирани и разпитани служители на ЦСБОП е установен по делото *Христови срещу България*, като според

¹⁶ *Vachkovi v. Bulgaria* (2010), No. 2747/02, par. 87. Вж също и: *Irfan Bilgin v. Turkey*, no. 25659/94, § 144, ECHR 2001-VIII, and *Khashiyev and Akayeva v. Russia* (2005), No. 57942/00 and 57945/00, §§ 158 and 159.

¹⁷ *Rashid v. Bulgaria* (2007), No. 47905/99, par. 63-64.

Европейския съд „въпреки че законни съображения за сигурност може да изискват мерки за поверителност при разпитите на служители от специалните части, разпоредби и практика на националното законодателство, които, както е в настоящия случай, очевидно не позволяват тяхното идентифициране, най-малкото по отношение на разследващите органи, нито разпита им в подходяща форма, трябва да се разглеждат като несъвместими със задълженията на държавата-ответник по чл. 3 ЕКЗПЧОС да разследва обосновани твърдения за малтретиране”¹⁸.

Идентично нарушение на стандарта за ефективно разследване е установено и по делото *Димов и други срещу България* (т.нар. дело за смъртта на Чакъра), по което участвалите полицейски служители от отряда за борба с тероризма не са били разпитани от съображения за поверителност (чл. 159, ал.3 ЗМВР от 1997 г. отм.)¹⁹. Европейският съд установява нарушение на стандарта за ефективно разследване, независимо че по делото са били разпитани многобройни други свидетели-очевидци, сред тях също и полицейски служители, участвали в акцията по задържането на жертвата, извън полицейските органи от СОБТ.

Сходните мотиви на цитираните съдебни решения позволяват да се направи извод, че от гледище на европейските стандарти разпитите на полицейски служители, взели участие в действия, при които е пострадало лице, трябва да бъде планирани като задължителни, независимо дали обстоятелствата от предмета на доказване се установяват и с други действия по разследването²⁰.

Част от осъдителните решения срещу България, установяващи това конкретно нарушение, понастоящем се наблюдава от Комитета на министрите на Съвета на Европа, който по силата на Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи следи за изпълнението на съдебните решения. Наблюдението не е преустановено, въпреки че на жалбоподателите са изплатени присъдените обезщетения, защото по оценка на Комитета на министрите решенията изискват предприемането и на т.нар. общи мерки, с които да се гарантира, че няма да бъдат допускани идентични нарушения в сходни случаи в бъдеще. Легитимната цел да бъде осигурена безопасността на полицейските служители, за които поради естеството на задълженията им съществува реална опасност за живота и здравето им, както и за живота и здравето на техните близки, може да бъде постигната, като им се предоставя защита чрез запазване в тайна на самоличността по реда на чл. 123, ал. 2, т. 2 НПК. Такава е по-

¹⁸ *Hristovi v. Bulgaria* (2011), No.42697/05, par. 91.

¹⁹ *Dimov and Others v. Bulgaria* (2012), No. 30086/05, par. 84.

²⁰ Обратно, пак там, частично особено мнение на съдия Панова.

зицията и на главния прокурор, цитирана в плана за действие, представен от българската държава пред Комитета на министрите²¹.

Трябва да се има предвид обаче, че по част от делата, разгледани от Европейския съд, се установяват откази на МВР да разкрие самоличността на участвалите служители от отряда за борба с тероризма въпреки изрично отправено искане на досъдебните органи²². Това се е случило, независимо че по време на разследването вече е съществувала законна възможност за запазване в тайна на самоличността на защитен свидетел по реда на чл. 97а, ал.2, т. 1 НПК (отм.). Известно основание за отказите на МВР да разкрие самоличността на полицейските служители дава формулировката на законовите предпоставки за защита на свидетелите, която оставя предоставянето на защитата и определянето на конкретната ѝ форма в зависимост от преценката на компетентния орган на съответната фаза от наказателното производство (прокурора, съдията-докладчик или съда) дали е налице достатъчно основание да се предполага, че в резултат на свидетелстването е възникнала или може да възникне реална опасност за живота или здравето на свидетеля, на неговите възходящи, низходящи, братя, сестри, съпруг или лица, с които се намира в особено близки отношения (чл. 123, ал. 1 и 2 НПК). Ето защо, оправдано е *de lege ferenda* предоставянето на защита по отношение на тази категория свидетели да бъде регламентирана изрично, като се предвиди мерките за защита да бъдат вземани задължително при наличие на условията по чл. 89, ал. 1 и 2 ЗМВР и експлицитно бъде регламентирана като форма на защита запазването в тайна на самоличността им.

В многобройни осъдителни решения на Европейския съд се установява, че не са проведени **разпити на свидетели-очевидци**. Пропуск, водещ до евентуална неефективност на разследването, ще е налице в случаите, когато не е разпитан полицейският служител, задържал жертвата, както и лицата, задържани в следствения арест по едно и също време с пострадалия²³. Когато измежду множество очевидци на разследваното събитие е бил предпочетен за разпит само един, има риск това също да бъде оценено като пропуск, водещ до неефективност на разследването. Така в решението по делото *Akkoc v. Turkey* Европейският съд намира, че е налице неефективно разследване, тъй като е разпитан само един очевидец, въпреки че според показанията на същия този свидетел на местопроизшествието е имало събрала се тълпа²⁴.

²¹ План за действие по изпълнението на влезлите в сила съдебни решения срещу България по делата от т.нар. група „Великова“, 1193-то заседание на Комитета на министрите, 4-6 март 2014 г. DH-DD (2014) 233.

²² *Rashid v. Bulgaria*, op.cit., par. 12.; *Vachkovi v. Bulgaria*, op.cit. par.31.

²³ *Velikova v. Bulgaria* (2000), No.41488/98, par. 79.

²⁴ *Akkoc v. Turkey* y, No. 29947/93 and 29947/93, par.98.

Като по-общ извод в международноправната теория се сочи, че Европейският съд изисква разследващите органи да предприемат разумни стъпки, за да съберат показанията на всички участвали или присъствали по време на разследването събитие лица²⁵. „Разумността“ на стъпките ще зависи от обстоятелствата във всеки конкретен случай и трябва да се преценява през призмата на разбирането за **достатъчност на доказателствата**. Това понятие описва „определената по вътрешно убеждение съвкупност на относимите, допустими и достоверни доказателства, необходими за постановяване на обосновано решение в процеса на разследване и разглеждане на делото“²⁶. Прегледът на практиката на Европейския съд показва доближаване на критериите за „разумност“ на стъпките по доказването до изискването, възприето и от българския съд да са положени „всички възможни усилия“ за установяване на обстоятелствата от значение за делото²⁷.

Литература:

1. Аверьянова Т.В., Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Россинская. Криминалистика. М., 2010
2. Бобев, К. Криминалистика. С., 2006
3. Коцева-Владиминова, Е. Версии при разследването. С., 2002.
4. Кръстева, З. Изискването за независимост на разследващите органи съгласно Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи // Съвременно право, бр. 6/2014 г., 23-36.
5. Салкова, Е. Проблеми на доказването в наказателния процес, София, 2012.
6. Цеков, Ц. под ред. на Евгения Коцева-Владиминова. Криминалистика. С. 2006.
7. Mowbray, A. R. The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights. Oxford, 2004.

²⁵ Mowbray, A. R. Op.cit., p. 34.

²⁶ Салкова, Е, Проблеми на доказването в наказателния процес, С., 2012, с. 131.

²⁷ Пак там, с.136.

**ПРАВОТО НА СПРАВЕДЛИВ СЪДЕБЕН ПРОЦЕС
В АСПЕКТА НА ПРАВОТО НА РАЗГЛЕЖДАНЕ НА
ДЕЛОТО ОТ НЕЗАВИСИМ И БЕЗПРИСТРАСТЕН СЪД,
СЪЗДАДЕН В СЪОТВЕТСТВИЕ СЪС ЗАКОНА.
ПРАКТИКА ВЪВ ВРЪЗКА С АКТУАЛНИ ЗА
БЪЛГАРСКАТА ДЕЙСТВИТЕЛНОСТ ВЪПРОСИ**

адвокат Златка Стефанова

**THE RIGHT TO FAIR TRIAL IN THE ASPECT OF
ENTITLEMENT TO A HEARING FROM AN
INDEPENDENT AND IMPARTIAL TRIBUNAL
ESTABLISHED BY LAW. RELATED CASE LAW IN THE
CONTEXT OF TOPICAL ABOUT THE BULGARIAN
REALITY QUESTIONS**

Zlatka Stefanova, attorney at law

In the presentation the subject is reviewed in the light of the following questions – if the random selection principle of case distribution set out in article 9 of the Judiciary system act is breached, are we faced with a court, established in breach of the law (according to the Supreme Court of Cassation's case law); is there a breach to the right of a civilian to a hearing from an independent court if he is tried by military courts (according to the case law of the European Court of Human Rights (ECHR)); what does the independence of the court constitute of and what are the objective and the subjective tests for impartiality of the court (according to the case law of the ECHR and the Supreme Court of Cassation).

Ключови думи: *independent court, impartiality of the court*

В изложението темата е разгледана през призмата на въпросите: ако бъде нарушен принципът за случайното разпределение на делата по чл. 9 от Закона за съдебната власт, изправени ли сме пред съд, съставен в нарушение на закона (според практиката на Върховния касационен съд

(ВКС)); нарушава ли се правото на независим съд на гражданите, съдени от военни съдилища (според практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ)); какво представлява независимостта на съда и какви са субективният и обективният тест за безпристрастност на съда (според практиката на ЕСПЧ и ВКС).

Подборът на темата е съобразен с актуалните проблеми, които стоят във фокуса на общественото внимание, и с обстоятелството, че е постигнат политически консенсус за необходимостта от конституционни промени, за да бъде гарантирана независимостта на съда. Тази необходимост назрява от години и е обратно пропорционална на спада на доверието в съдебната система.

Член 6 от Европейската конвенция за защита правата на човека (ЕКПЧ, Конвенцията), гарантира правото на справедлив съдебен процес. Текстът на разпоредбата, ведно с практиката на Европейския съд по правата на човека (Съдът, Европейският съд в Страсбург) определят съдържанието и обхвата на това понятие. Гаранциите за справедлив процес се отнасят и до гражданския и до наказателния процес. Гаранциите при защита на гражданските права и задължения обаче са по-ограничени в сравнение с тези, които трябва да се спазват при повдигнато „наказателно обвинение“ по смисъла на Конвенцията. Разглеждането на делата от независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона, равенството на средствата, публичното обявяване на съдебното решение и публичното провеждане на съдебното производство, с допустимите ограничения, са общите гаранции за справедлив процес и в наказателното, и в гражданското производство. А в наказателното производство, когато е повдигнато наказателно обвинение по смисъла на Конвенцията, съществуват и допълнителни гаранции, сред които е презумпцията за невинност, достатъчно време за подготовка на защитата, адвокат по избор, правото на безплатна служебна защита и превод.

Трябва да се отбележи, че гаранциите за независимост и безпристрастност на съда са относими и по чл. 5 от ЕКПЧ (правото на свобода и сигурност).

I. Изискването съдът да е съставен в съответствие със закона, се отнася не само до правната основа на съществуването на съда, но и за съдийския състав по всяко дело. Напоследък се наблюдава противоречива съдебна практика в България във връзка с изискването делата да бъдат разпределяни между съдиите на случаен принцип (чл. 9, ал. 1 от Закона за съдебната власт (ЗСВ)).

В решение № 168 от 7.05.2013 г. **Върховният касационен съд (ВКС), III НО**, приема, че е допуснато нарушение на принципа за случайно разпределение на въззивното дело с това, че в състава на съда е включен член-съдия, които не е избран чрез случайно разпределение. ВКС се е позовал на три решения на Съда в Страсбург – „**Киприяну срещу Кипър**“ на Голямата камера на ЕСПЧ от 15.12.2005 г., в което се подчертава, че впечатлението за безпристрастност на съда също е от значение за наличието на справедлив процес; на „**Мойсеев срещу Русия**“ от 9.10.2008 г., в което Съдът намира нарушение поради широките правомощия на административните ръководители да преразпределят делата; и на решението по делото „**Пиерсак срещу Белгия**“, според което е достатъчно безпристрастността на съда да е изглеждала открита за съмнения, за да се счете, че правото на справедлив процес е било нарушено. В решението на ВКС се посочва също, че „нарушенията във връзка със случайния подбор на докладчика по делото не са само такива, свързани с неговото администриране, но са довели до незаконност на състава, защото пораждаат съмнение в неговата независимост и безпристрастност. Порокът при избора на съдебния състав пряко влияе върху изискването за безпристрастен съд като гаранция за справедлив процес по смисъла на чл. 6, т. 1 от КПЧОС“.

В **Решение № 223 от 16.06.2014 г., ВКС, II НО**, стига до различни изводи. Фактите по делото са следните. За всички съдии в наказателното отделение на Великотърновския апелативен съд, освен за трима, са били налице основания за отвод. Председателят на съда е разпределил делото за разглеждане на състав от тези трима съдии, като сам е определил и докладчика измежду тях. Този състав на ВКС подчертава, че формалният подход, приложен от ВКС в решение № 168 от 7.05.2013 г., III НО, е недостатъчен. Позовавайки се на същите решения на Съда в Страсбург, този състав на съда обръща внимание, че всички те разглеждат конкретни казуси на нарушения на вътрешното законодателство за администриране на делата, но винаги в светлината на това дали нарушението води до извод за липса на безпристрастност или не. Затова, след като констатира, че в случая не е приложен принципът за случайно разпределение на делото, ВКС прилага обективния и субективния тест (за тях виж по-долу в изложението), за преценка на безпристрастността на съда. В крайна сметка ВКС приема, че е допуснато нарушение на чл. 9 от ЗСВ, защото делото не е разпределено случайно, но то е могло да бъде разгледано само от тези трима съдии, защото за другите е имало основания за отвод. От мотивите на присъдата не може да се направи извод за предубеждение у докладчика по делото. Следователно нарушението на чл. 9 от ЗСВ, но при липса на предпоставките по чл. 29 от НПК

(основания за отвод на съдиите), не е довело до нарушаване на чл. 6 от ЕКПЧ, в аспекта разглеждане на делото от безпристрастен съд, съставен в съответствие със закона.

II. Понятието „независимост“ в текста на чл. 6 от ЕКПЧ се отнася до връзката между съдията и администрацията. За преценка на независимостта имат значение начина на назначаване на съдиите и на определяне на съдебните заседатели, срокът на мандата им, съществуването на гаранции срещу натиск отвън и въпросът дали органът изглежда независим.

Освен да е независим от изпълнителната и законодателната власт, отделният съдия следва да е свободен (...) и от натиск вътре в системата“ (решение по делото **Хрикин срещу Русия**).

1. Актуален за България въпрос е дали военните съдии отговарят на критерия за независимост по смисъла на чл. 6 от Конвенцията, доколкото съдиите в тях са действащи кадрови офицери. През месец март 2015 г. Съдът в Страсбург постанови решение по делото **Поп срещу Румъния**, в което прие, че дело срещу гражданин, разгледано в две инстанции от военни съдилища, а в третата инстанция – от гражданен съд, не е разгледано от независим съд по смисъла на Конвенцията. Решението по делото Поп препраща към решението **Мазни срещу Румъния** от 2006 г. А то е основополагащо. Съдът, базирайки се на становище на ООН по чл. 14 от Международния пакт за граждански и политически права и на практиката на Интерамериканския съд по правата на човека, приема, че военните съдии, макар да се назначават и обучават като гражданите, са част от действащата армия. Те получават възнагражденията си от Министерството на отбраната и са дисциплинарно подчинени на армейски правилник, поради което не отговарят на критериите за независимост. Съденето на граждански лица от военни съдилища, независимо от това дали са обвинени в престъпление, свързано с друго, извършено от военнослужещ или в съучастие с военнослужещ, нарушава правото им на независим съд. Като неоснователен е отхвърлен доводът на правителството, че ако има връзка между обвиненията срещу военнослужещ и гражданско лице, за изясняване на истината по делото е по-добре обвиненията да бъдат разгледани в едно производство пред военен съд. Съдът подчертава, че даването на обща юрисдикция по категории дела на военните съдилища е в нарушение на правото на справедлив процес в аспекта независим съд. И изрично посочва, че ако все пак се наложи военен съд да съди гражданско лице, трябва да се изложат мотиви за изключителните обстоятелства, които налагат това.

III. По принцип „безпристрастност“ означава липса на предразсъдъци и пристрастия. Безпристрастността изисква съдът да не е предубеден в полза или във вреда на някоя от страните по делото, а да се ръководи само от доказателствата и закона. Според установената практика на Съда наличието на безпристрастност по смисъла на чл. 6, т. 1 трябва да се определи чрез субективен и обективен подход.

1. Субективният подход цели да се установи личната непредубеденост на членовете на съдебния състав – дали показват лични предразсъдъци и пристрастия по дадено дело. Субективната безпристрастност на съдиите се презумира, освен ако няма данни за обратното (например **Линдон, Очаковски-Лоренс и Жули срещу Франция**, решение от 22.10.2007 г.). В решението по делото **Кракси срещу Италия** от 5.12.2002 г., а също и в решението **Димитров и други срещу България** от 31.08.2014 г. Съдът приема че „съдиите притежават опит и образование, които им позволяват да избегнат всяко външно за процеса внушение“. Не така обаче стои въпросът със съдебните заседатели, които са представители на обществеността и поради това са податливи на влиянието от общественото мнение и коментари в медиите. Извод за лична предубеденост на съдията може да бъде направен от поведението му по време на делото, от негови изявления по време на делото или от съдържанието на решението.

1.1. Пример за поведение, което поставя въпроса дали съдията е субективно безпристрастен по време на делото има в решението **С. Г. срещу Обединеното кралство** от 19.12.2011 г. В него Съдът не е намерил нарушение на правото на безпристрастен съд, но е обсъдил поведението на съдията спрямо защитата и дали то е имало „смразяващ ефект“, респективно дали е попречило на страните да упражняват правата си. Съдът е приел, че защитникът е бил прекъсван многократно от съдията, което го е смутило и объркало, но пък защитната теза е била взета предвид. Съдът е приел, че въпреки „прекомерните и нежелани намеси“ на съдията, като цяло производството не е несправедливо.

Сходно е решението по делото **Рамишвили и Кохреидзе** от 27.01.2009 г. Съдът е приел, че е липсвала „независимост“ – от една страна, защото е било пристрастно поведението на съдията, председателстващ заседанието, а от друга, защото в съдебната зала са присъствали голям брой служители под прикритие, които са контролирали положението в съдебната зала вместо съдията.

- 1.2. Изявления, направени извън съда от съдията, са дали основание за констатирането на нарушение на изискването за безпристрастен съд в решението **Лавенц срещу Латвия** от 28.11.2002 г. В интервю, публикувано във вестник, съдията, разглеждала делото, изразила учудването си, че подсъдимият продължава да твърди, че е невинен, и го посъветвала да докаже невинността си.
- 1.3. Пример за случай, в който съдът формално и обективно е отговорял на изискванията на закона за безпристрастно правораздаване, но пък е формирал вътрешното си убеждение по начин, който е подронил доверието в независимостта му, се третира в **Решение № 236 от 5.07.2012 г. на ВКС, I НО**. Касационната инстанция е приела, че от текста на решението ясно се вижда, че личните чувства на членове на състава са били водещи при решаване на делото. При аргументацията на намереното нарушение на правото на безпристрастен съд ВКС се е позовал на практиката на Съда в Страсбург (**Пиерсак срещу Белгия, Торгейр Торгейрсон срещу Исландия и Ментен срещу Холандия**).

В решението по делото **Параскева Тодорова срещу България** ЕСПЧ е приел, че съдът, разгледал делото, е бил пристрастен, защото е отказал да приложи условно осъждане спрямо лице от ромски произход по дискриминационни мотиви: „В конкретния казус съдът счита, че това е невъзможно и още повече – наслагва се едно чувство за безнаказаност по този начин особено у малцинствените групи, за които условното наказание не е осъждане.“ Европейският съд намира нарушение на справедливия процес в аспекта му безпристрастен съд, като отбелязва, че по този начин е създадено внушение за обществеността, че съдът е целял да наложи наказание, назидателно за ромската общност.

2. Обективният подход за преценка на безпристрастността на съда е свързан с въпроса дали начинът, по който е организиран или съставен, може да доведе до съмнения в безпристрастността на съда или на член на съдебния състав. В случая е без значение субективната безпристрастност на отделния съдия.

- 2.1. По делото **Алексей Петров срещу България** от 23.11.2010 г. Съдът не е намерил нарушение на аспекта „безпристрастен съд“ на справедливия процес срещу жалбоподателя заради това, че един и същи съдия е разгледал дело от частен характер,

а впоследствие същият съдия е разгледал друго дело между същите страни във втората съдебна инстанция.

- 2.2. По делото **ДМТ срещу Словакия** Съдът е посочил, че непрозрачното и немотивирано преразпределяне на образувани вече дела в рамките на един съд е в нарушение на правото на разглеждане от съд, създаден в съответствие със закона.
- 2.3. В решението по делото **Конталексис срещу Гърция** Съдът намира нарушение на обективната безпристрастност поради съмнение в прозрачността и истинските мотиви на замяната на титулярния съдия с резервен.

В края на това изложение искам да се спра на едно решение на Съда в Страсбург от 2013 г. – **Олександр Волков срещу Украйна**. Това решение е особено важно не само защото обобщава практиката на Съда по отношение на критериите за независимост и безпристрастност, но и защото разглежда казус, много сходен с българската действителност. Жалбоподателят е съдия, отстранен от Върховния съд заради твърдения за професионални нарушения. Съдът намира, че делото за отстраняването му е разгледано от Висшият съдебен съвет, който не отговаря на изискванията за независимост и безпристрастност, защото членовете му са в зависимост от изпълнителната и законодателната власт. Освен това съществуват сериозни съмнения към субективната безпристрастност на лицата, които първо са извършили предварителното разследване, след това са поискали отстраняването на Волков, а накрая са взели участие и в изслушването му. Съдът е приел също така, че съставът на Върховния административен съд в конкретния случай не отговаря на изискванията за съд, определен със закон. И не на последно място – не е била налице правна сигурност по отношение на процедурните правила, които регламентират отстраняването на съдии.

Оставаме с надеждата предстоящите през 2015 г. конституционни промени и промени в Закона за съдебната власт да създадат правила, които да гарантират на гражданите, че делата им ще се разглеждат от независим и безпристрастен съд, съставен в съответствие със закона.

**ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ
РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО
ПРАВА В УК РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ПУТИ
ИХ ПРЕОДОЛЕНИЯ**

Лопашенко Наталья Александровна

*Саратовская государственная юридическая академия,
д.ю.н., профессор,
Россия*

Вместо введения. Во всех словарях принцип (от лат. *prīncipiūm* – начало, основа) трактуется как основное исходное положение какой-либо теории, учения, науки, мировоззрения, политической организации и т.д.¹. Следовательно, принципы права, в том числе, уголовного, есть его руководящие начала, исходные положения, определяющие незыблемые отправные моменты.

Очевидно, что принципы уголовного права в таком понимании существовали всегда; ровно столько времени, сколько существует само уголовное право. Однако выделять их в качестве принципов в науке стали не так уж давно – в конце восемнадцатого века, вслед за известными французскими мыслителями и демократами.

Законодательная история принципов уголовного права – совсем молода, а часто – и вовсе не известна уголовному законодательству многих государств мира. И, к сожалению, часто – парадоксальна: столько проблем возникло при осмыслении изложенных в последнем российском уголовном законе принципов. При этом, парадоксы присущи и каждому принципу в отдельности, и всем – вместе, и начинаются они уже с определения сферы действия этих принципов.

1. Парадокс первый. Сфера действия принципов, предусмотренных ст. ст. 3-7 УК РФ. В уголовном кодексе РФ, в названии гл. 1, говорится о *принципах уголовного кодекса*. Логично предположить, что описанные в этой главе принципы, как раз, и являются принципами уго-

¹ См., например: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М., 1993. – С. 614; Большой энциклопедический словарь. – М., 1998. – С. 960; БСЭ. 3-е изд. Т. 20. - М., 1975. - С. 1752; и др.

ловного кодекса, или уголовного законодательства². Однако в тексте статей первой главы УК речь идет уже о других принципах: в ч. 2 ст. 1 УК – об *общепризнанных принципах и нормах международного права* и в ч. 2 ст. 2 УК – о *принципах уголовной ответственности*, о которых более законодатель не вспоминает. Это дало основания В.А. Якушину сказать – и справедливо – о „юридическом жонглировании законодателем приведенными терминами”³.

Еще один парадокс, в продолжение. Мало того, что законодатель до конца не определился с тем, что за принципы он изложил в уголовном законе, так еще и разные принципы, если опираться на их буквальное толкование в законе, имеют разную сферу действия, какие-то – достаточно широкую (например, принцип законности), другие – гораздо более узкую (положим, принцип вины).

Разумеется, мы вынуждены – и научились уже это объяснять, и достаточно логично. По моему мнению, например, принципы права, так называемые, общеправовые принципы, в конкретной правовой отрасли, в том числе, в уголовном праве, наделяются, помимо общего значения принципа, еще и специфическим его содержанием, зависящим от предмета и метода отрасли права. В этом специфическом содержании аккумулируется самое главное, что характерно для проявления этого принципа только в этой отрасли, или, наоборот, указываются суженные пределы, границы действия принципа. Как раз в тексте статей УК, посвященных принципам, выпукло и точно подчеркнута специфика того или иного принципа для уголовного права. Традиционное же понимание и содержание любого принципа права, не ограниченное специально в тексте ст. ст. 3-7 УК, действует в уголовном законе без каких-либо изъятий. Здесь нет нужды прибегать к расширительному толкованию принципа: в названии каждой из статей 3-7 УК обозначено, о каком принципе идет речь. В соответствии с этим названием и следует толковать традиционное понятие принципа в уголовном праве, за теми исключениями, которые оговорены в тексте статьи.

В то же время не признать неудачность формулировок некоторых принципов, и отсутствие ясной позиции законодателя по поводу всей системы принципов – просто нельзя. Действительно, очевидно, законодатель затрудняется в определении природы изложенных в главе первой

² Поскольку, согласно ч. 1 ст. 1 УК, уголовное законодательство РФ состоит из уголовного кодекса, постольку понятия уголовный кодекс и уголовное законодательство являются для РФ равнозначными.

³ См.: Уголовное право России. Общая часть / Под ред. проф. Ф.Р. Сундурова. – Казань, 2003. – С. 30. Автор главы – В.А. Якушин.

принципов. Но – следовало ли их тогда излагать в уголовном кодексе? Не принесло ли такое решение больше вреда, нежели пользы?

Специфическая польза – есть, конечно, но, боюсь, на самом деле – специфическая, на первый взгляд, – для развития уголовно-правовой науки, озаботившейся пониманием названных принципов. Принципы уголовного права – уголовного закона – уголовно-правового регулирования – уголовной ответственности (как их только не называют!) в одночасье стали модной темой в науке уголовного права, по ней сочли необходимым высказаться многие представители науки, включая и меня, разумеется. Научные исследования внесли свой вклад, прежде всего, в то, чтобы показать несовершенство действующего уголовного закона, которое и так, более, чем очевидно. И хотя в выявлении недостатков закона я преуспела, возможно, более других, порой я думаю, что мы – наука – забываем, напроочь, о той роли, которая очень важна для любой научной отрасли, - прикладной, но не имеющей цены по своей важности и перспективе, - роли обслуживания практики применения уголовного закона. Закон существует, и, следовательно, он должен применяться, и применяться, - эффективно.

Поэтому, продолжая разговор о парадоксах, просто вынуждена признать еще один пласт первых парадоксов принципов: с одной стороны, они явно существуют, прописаны в законе, с другой – так же явно, и, во многом, благодаря нам – представителям уголовно-правовой науки, - на правоприменении не сказываются. Что же касается законотворчества, то и здесь неучет их законодателем в текущем правотворчестве настолько очевиден, что заставляет лишь непонимающе разводить руками.

Возможно, роль принципов была в том, чтобы при первичной кодификации – создании уголовного кодекса 1996 г. – они явились тем связующим звеном, основой, которые позволили создать практически безупречный законодательный акт, или, хотя бы, такой, какой к этому стремился? Боюсь, что и на этот вопрос нет однозначно утвердительного ответа, а если озаботится частностями, из которых рождается общее, - следует ответить более категорично, - такую роль принципам, изложенным в законе, сыграть не удалось. И многое в уголовном законе – увы! – свидетельствует, что безымянный законодатель и не стремился к этому, по большому счету.

В чем же тогда смысл существования в законе принципов, предусмотренных гл. 1 УК РФ 1996 г.? И вообще – он есть?

Думаю, что, не смотря на все парадоксы, – принципы в уголовном законе важны, нужны, и относятся к таким нормативным положениям, которые можно назвать предвосхитившими свое время. Более того, фор-

мулируя почти крамолу, скажу, что, возможно, смысл законодательной регламентации принципов, как раз и состоит в названных и других (см. ниже) парадоксах. Преодолеть их сейчас – едва ли возможно, исходя из того сложного (почти смутного) времени, в котором мы все живем, и из факта окончательной неоформленности российского государства и общества. Принципы, с названием которых законодатель, очевидно, путается, – это наш вклад в будущее уголовного права, права совершенного, справедливого, свободного, основанного на такой же уголовной политике, которая ныне может быть охарактеризована, к сожалению, с точностью, – до наоборот. И очень может быть, что преодолевать отмеченные парадоксы – просто не нужно. Чтобы исключить черномырдинскую оценку таких попыток: „хотели как лучше, получилось – как всегда”.

2. Парадокс второй. Парадоксы принципа законности

Всего лучше они могут быть выражены в следующей формуле: законность – бланкетность – аналогия – судейское усмотрение. Каждое из следующих после законности понятий ему противоречит, и принципиально. И каждое – есть действительное качество (не в смысле высокой оценки, а как констатация факта) современного уголовного закона.

Следует с сожалением отметить, что нарушение принципа законности встречается ныне даже на законодательном уровне. На нем проблема связана, прежде всего, с проблемой употребления в законе так называемых оценочных признаков или категорий. Ю.И. Ляпунов и А.Ф. Истомин называют эту проблему сложнейшей социально-правовой проблемой о соотношении формализма и оценочности в праве⁴.

При описании преступных деяний законодатель пользуется не только общепонятными и однозначными терминами, но и такими, которые имеют несколько разных значений. Иногда это необходимо для того, чтобы уйти от казуистичности в законе. И в таких ситуациях именно правоприменитель вынужден определять конкретное значение того или иного термина применительно к конкретной ситуации: решать, например, что значит „ущерб”, и по каким признакам он признается крупным, и какие вариации понятия „крупный ущерб” в связи с этим возможны; что такое „вред правам и законным интересам”, когда он является „существенным”, и какие виды этого существенного вреда охватываются составом преступления; и т.д. Отдавая на откуп правоприменителю решение вопроса о содержании подобных оценочных кате-

⁴ См.: Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. – М., 1997. – С. 42. Авторы главы – Ю.И. Ляпунов и А.Ф. Истомин.

горий, мы неизбежно приходим к тому, что он колеблет или определяет границы криминализации, что недопустимо. Верно отмечают те же Ю.И. Ляпунов и А.Ф. Истомин: „Такой подход изначально исключает одинаковое, единое для всех понимание их (оценочных признаков – Н.Л.) характера, количественных параметров, что содержит в себе немалый потенциал отступления от принципа законности в правоприменительном процессе”⁵.

Для преодоления сложившейся ситуации возможны два пути. Первый состоит в отказе от использования в уголовном законе названных выше признаков⁶. Думаю, однако, что он вряд ли реален. Криминообразующими признаками многочисленных видов нежелательного поведения выступают именно негативные последствия такой деятельности, которые далеко не всегда могут быть предугаданы и названы в законе все, в полном объеме.

Второй путь, вовсе не новый для законодательной техники, применяемой при создании уголовного законодательства, - определение оценочных признаков в самом законе. Поскольку, как указывалось, невозможно дать их стопроцентно полную характеристику, постольку следует или законодательно ограничить содержание оценочной категории, или установить принципы, по которым практика смогла бы без проблем относить или не относить конкретное последствие (поведение и т.п.) к признакам состава преступления, не колебля основ проведенной криминализации, или пойти по пути максимально конкретного определения и перечисления в законе наиболее спорных вариантов таких оценочных категорий. Возможно и сочетание всего вышеназванного.

На мой взгляд, предпочтителен именно этот путь. Третьего пути не дано. Невозможно, например, возложить обязанность по толкованию оценочных категорий на судебные органы, даже на Пленум Верховного Суда РФ. Поскольку оценочные категории определяют, в конечном итоге, преступное и не преступное, постольку вопрос об их содержании может быть решен только в самом уголовном законе. Создавать новые уголовно-правовые нормы не имеет права никто, кроме законодателя, и никаким другим, кроме законотворчества, способом.

Отрадно, что законодатель уже пошел по указанному пути, внося многочисленные изменения по конкретизации оценочных признаков, за счет расширения – и значительного – примечаний к статьям Особенной

⁵ См.: Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. – М., 1997. – С. 42. Авторы главы – Ю.И. Ляпунов и А.Ф. Истомин.

⁶ Его предлагает, например, А.Г. Корчагин. См.: Корчагин А.Г. Преступления в сфере экономики и экономическая преступность. – Владивосток, 2001. – С. 21.

части УК РФ. Однако, целесообразно включение в УК специальной статьи или же главы „Понятийный аппарат”, в которой содержалось бы определение оценочных категорий, употребленных законодателем⁷. Указанное легальное толкование должно давать возможность для индивидуализации уголовной ответственности субъектов преступной деятельности и полностью исключать различное понимание границ преступного и не преступного. Опыт подобного законодательного определения некоторых понятий имеется, например, в уголовных кодексах Голландии и Республики Беларусь.

В этом случае мы сможем избежать нарушения принципа законности на законодательном уровне.

3. Парадокс третий. Парадоксы принципа равенства

Равенство российских граждан во всех сферах общественной жизни провозглашено Конституцией РФ, причем особенно оно подчеркивается в сфере правосудия: „Все равны перед законом и судом” (п. 1 ст. 19 Конституции).

В тексте ст. 4 УК отмечен только один, специфический именно для уголовного права, аспект реализации принципа равенства – равенство лиц, совершивших преступные посягательства. Это не означает, разумеется, что уголовно-правовой принцип равенства действует только в отношении субъектов преступных деяний. Принцип равенства в уголовном праве в отношении всех других категорий граждан должен применяться в том объеме, в котором он сформулирован в Конституции РФ. Н.Ф. Кузнецова верно отмечала несоответствие между названием ст. 4 УК и ее содержанием. В названии действие принципа не ограничивается лицами, совершившими преступление. Следовательно, и толковать содержание уголовно-правового принципа равенства следует в точном соответствии с названием статьи.

Проанализируем понятие принципа равенства в отношении лиц, совершивших преступные деяния. В законе говорится: „Лица, совершившие преступления, равны перед законом и подлежат уголовной ответственности независимо от пола, расы, национальности, языка, про-

⁷ Подобное же предложение сформулировано и Ю.И. Ляпуновым и А.Ф. Истоминим. По их мнению, глава должна называться „Значение понятий и терминов, употребляющихся в настоящем Кодексе”. См.: Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. – М., 1997. – С. 46. Авторы главы – Ю.И. Ляпунов и А.Ф. Истомин. Об этом же говорит и В.П. Коняхин. См.: Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. – СПб, 2002. – С. 128 и другие.

исхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств”. Таким образом, за исключением первой части нормы, она полностью воспроизводит содержание ст. 19 Конституции РФ⁸.

Однако, нет, и не может быть равной ответственности двух лиц за одно и то же преступление. Больше того, в некоторых случаях за преступление, предусмотренное одной статьей (частью, пунктом) УК, совершенное примерно в одинаковых обстоятельствах, одно лицо будет привлечено к уголовной ответственности и наказано, другое – может быть освобождено от уголовной ответственности и наказания, или только от наказания. И еще больше того: те обстоятельства, которые указаны в законе, как обстоятельства, не могущие влиять на равенство перед законом, на самом деле – влияют, и еще как! Разве пол – женский – не координирует (в сторону смягчения) уголовную ответственность, в определенных случаях, или, например, имущественное или должностное положение? – Ответ очевиден, эти признаки, равно, как и другие нельзя отнести к индифферентным для уголовной ответственности.

Исходя из изложенного, следует признать, что **принцип равенства граждан сформулирован в уголовном законодательстве неверно**⁹. В отношении лиц, совершивших преступление, речь должна идти только о том, что все они равны в своей обязанности, предстать перед уголовным законом, и подвергнуться предусмотренному в нем воздействию¹⁰ (в любой его форме – привлечения к уголовной ответственности или освобождения от нее).

Только в этом смысле перед уголовным законом почти (об исключениях – см. ниже) ни у кого нет привилегий. Если имеется факт преступления, практически на любое лицо, его совершившее, вне зависимости от пола, национальности, образования, судимости и других характеристик, должны быть распространены те меры воздействия, которые точно указаны в уголовном законодательстве.

⁸ В.В. Мальцев справедливо полагает, что „конституционные нормы не следует воспроизводить в отраслевом законодательстве”. См.: Мальцев В.В. Принципы уголовного права. – Волгоград, 2001. – С. 101.

⁹ А.И. Бойко пишет о „стилистически неудачной” редакции ст. 4 УК. См.: Уголовное право. Общая часть / Под ред. В.Н. Петрашева. – М., 1999. – С. 48. Автор главы – А.И. Бойко.

¹⁰ На такой же позиции стоит в науке А.И. Коробеев. См.: Уголовное право Российской Федерации: В 2 т. Т.1: Общая часть / Под ред. проф. Л.В. Иногамовой-Хегай. – М., 2002. – С. 21. Автор главы – А.И. Коробеев.

По мнению И.Э. Звечаровского, сущность принципа равенства „заключается в равной для всех обязанности нести ответственность за совершенное преступление”¹¹. Полагаю, однако, что говорить о равной обязанности *нести уголовную ответственность* – неверно, поскольку это означает игнорирование фактов законного освобождения от уголовной ответственности. Соответственно, указанной равной обязанности просто не существует. А вот обязанность предстать перед законом в случае совершения преступления и принять те меры воздействия, которые законом предусмотрены, будь то привлечение к ответственности, или освобождение от нее, действительно, уравнивает абсолютное большинство лиц, совершивших преступления.

Свой вариант понимания принципа равенства предлагает и В.В. Мальцев. Он выглядит следующим образом: „Все равны перед законом и судом. Равенство обеспечивается равной охраной одинаковых интересов всех субъектов социальной жизни, равной ответственностью лиц, совершивших одинаковые по характеру и степени общественной опасности преступления”¹².

С положением о равной охране одинаковых интересов всех очень хочется согласиться. К сожалению, многочисленные дефекты законодательного формулирования уголовно-правовых норм при реализации этого предложения, безусловно, приведут к многочисленным фактам обращения адвокатского корпуса в Конституционный Суд РФ и к признанию норм неконституционными. Вряд ли подобное облегчит правоприменение и противодействие преступности. Кроме того, сразу приходит на память и существующая в современном уголовном законодательстве вполне легально разная охрана экономических интересов различных собственников; речь идет о преступлениях против интересов службы в коммерческих и иных организациях и о должностных преступлениях¹³. Что же касается равной ответственности лиц, совершивших одинаковые преступления, она едва ли возможна в силу причин, указанных выше и рассматриваемых ниже.

¹¹ См.: Звечаровский И.Э. Современное уголовное право России. – СПб, 2001. – С. 50.

¹² См.: Мальцев В.В. Принципы уголовного права. – Волгоград, 2001. – С. 151.

¹³ Н.Ф. Кузнецова последовательно выступала против выделения двух названных глав в УК, предусматривающих однотипные преступления: „...Виновные в любых преступлениях против юридических лиц должны отвечать равно независимо от их организационно-правовой формы”. См.: Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении / Под ред. проф. Н.Ф. Кузнецовой и доцента И.М. Тяжковой. – М., 2002. – С. 69-70. Автор главы - Н.Ф. Кузнецова; Кузнецова Н.Ф. Критерии эффективности уголовного закона. – В сб.: Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы. – М., 2003. – С. 40.

Но даже предложенный выше вариант понимания принципа равенства в уголовном праве не позволит провозгласить, что он действует в отношении всех категорий граждан, поскольку существует масса лиц со специфическим порядком привлечения к уголовной ответственности – льготным или в значительной степени – осложненным (Президент России, депутаты, судьи, лица, обладающие дипломатическим иммунитетом, и т.д.); и в отношении них уголовно-правовой принцип равенства в России не действует. По мнению О.Ф. Шишова, принцип равенства всех перед законом не исключает неприкосновенности ряда высших должностных лиц государства¹⁴. Неприкосновенность, действительно, не исключается; исключается равенство всех перед законом.

Поэтому, может быть, имеет смысл, отказаться от провозглашения принципа равенства в уголовном законодательстве. Очевидно, не даром уголовно-процессуальное законодательство не называет принцип равенства в числе своих принципов (см. гл. 2 УПК РФ), и вселенской катастрофы этот факт не повлек.

4. Парадокс четвертый. Парадоксы принципа вины

Толкуя положения принципа вины, приходим к выводу, что российскому уголовному праву и законодательству, согласно букве закона, присуще субъективное вменение, т.е. привлечение к уголовной ответственности только за виновное совершение общественно опасного деяния.

К сожалению, на деле все не так просто, и современное уголовное законодательство России иногда фактически предполагает объективное вменение. Лишь два примера, увы - из многих.

Один – совершенно очевидный, на мой взгляд. В целом ряде статей УК установлена ответственность за деяния, повлекшие последствия, которые субъект, едва ли, мог и должен был предвидеть, поскольку они не находятся в причинной связи с его деянием; можно говорить лишь о наличии функциональной связи. К таким составам преступления я отношу, например, небрежное хранение огнестрельного оружия (ст. 224 УК), ненадлежащее исполнение обязанностей по охране оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст. 225 УК), выпуск в эксплуатацию транспортных средств с техническими неисправностями (ст. 266 УК), и др.

¹⁴ См.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. А.И. Рагога. – М., 2001. – С. 16. Автор главы – О.Ф. Шишов. См. также: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. проф. Л.В. Иногамовой-Хегай, проф. А.И. Рагога, проф. А.И. Чучаева. – М., 2004. – С. 11. Автор главы – О.Ф. Шишов.

Второй пример очевиден не настолько, как первый, однако, думаю, он – свидетельство еще более опасных тенденций по отступлению от принципа виновной ответственности и, в частности, от положения о субъективном вменении. Он связан с изменением уголовного налогового законодательства федеральным законом от 8 декабря 2003 г. и олицетворяет собой, так называемые, негативные – не отражающиеся напрямую в законодательстве – изменения сути уголовного закона. Речь идет о содержании понятия крупного (и особо крупного) размеров уклонения от уплаты налогов (сборов). Вменить их в вину лицу, при детальном рассмотрении этих криминообразующих признаков, - невозможно в целом ряде случаев, если осознанно не встать на путь объективного вменения. Разве законодатель не замечает, что творит? – Сомневаюсь, скорее всего, в этом можно усмотреть некоторые тревожные тенденции по изменению уголовной политики.

Оборачивается на практике объективным вменением, а, следовательно, нарушением принципа вины, и дальнейшее игнорирование проблемы противоправности. Настала пора, предусмотреть для составов преступлений, в основе которых лежит нарушение установлений других правовых отраслей, в формуле вины, наряду с осознанием общественной опасности своего деяния, также осознание его противоправности.

5. Парадокс пятый. Парадоксы принципа справедливости

Наибольшее количество нареканий вызывает сегодня в уголовном праве законодательное определение принципа справедливости, имеющееся в ст. 6 УК. В ней говорится: „1. Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. 2. Никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление”.

Следует отметить, таким образом, что трактовка принципа справедливости в законе слишком узка: если принимать во внимание часть первую статьи, следует распространить его только на применяемые к лицу меры уголовно-правового характера; часть вторая статьи несколько расширяет пределы действия принципа справедливости, обращая его на всю уголовную ответственность, однако, опять-таки, на конкретную ответственность конкретного человека, совершившего преступление. *Получается, что принцип справедливости заведомо, по мысли законодателя, не работает на уровне законотворчества, не применяется в отношении лиц, пострадавших от преступлений, и т.д.* Справедливым

уголовный закон должен быть только в отношении лиц, преступивших его запреты, и то, только в сфере его реального к ним применения.

Очевидно, это не так, и не должно быть так, исходя, опять-таки, из принципа справедливости – общеправового принципа. Принцип справедливости уголовного законодательства имеет комплексный, всеобъемлющий характер, аккумулирует в себе все другие принципы. Если нарушаются они, нарушается и принцип справедливости. Значение принципа справедливости очень ярко подчеркнуто А.М. Яковлевым: „Без принуждения уголовное правосудие было бы бессильным, без воспитания – бесчеловечным. Однако без справедливости правосудие вообще перестало бы существовать”¹⁵.

Достижима ли, в связи со сказанным, полная справедливость в уголовном праве? Вопрос – достаточно риторический. Верно пишет А.И. Бойко: „Разумеется, любой закон, как свод общих правил, заведомо несправедлив, ибо *nulla lex satis commode omnibus est* (нет закона, удобного для всех). Разумеется, любая юстиция не может быть справедливее самой богини (идеи) справедливости, и эта горькая сентенция подтверждается каждую эпоху обновления...”¹⁶.

Думаю, однако, что следует разделять понятия полной и подлинной справедливости. И если первая, действительно, остается недостижимым идеалом, хотя бы, потому, что всегда может быть оспорен сам критерий определения справедливого и несправедливого, то вторая вполне может быть достигнута путем исключения фактов явной несправедливости при регламентации уголовно-правовых понятий в законе и в практике их применения. Критерием, или своеобразным мерилom того, что является справедливым, здесь выступают не интересы конкретной личности, а интересы всего общества и государства, а уже через них – интересы этой личности.

На мой взгляд, правильную формулу справедливого уголовного закона давала Н.Ф. Кузнецова: „Социально обоснован закон, который эффективен, т.е. выполняет охранительные и предупредительные задачи, а также достигает целей наказания... Неэффективен такой закон, который ввиду его конструктивных недостатков не применяется либо редко применяется к реально существующей преступности. Справедлив за-

¹⁵ См.: Яковлев А.М. Теория криминологии и социальная практика. – М., 1985. – С. 20.

¹⁶ См.: Уголовное право. Общая часть / Под ред. В.Н. Петрашева. – М., 1999. – С. 54. Автор главы – А.И. Бойко.

кон криминологически обоснованный, т.е. нацеленный на сокращение преступности, исходя из ее уровня, динамики, структуры и прогноза”¹⁷.

Завершая сказанное здесь, считаю необходимым, дополнить ст. 6 УК новой первой частью следующего содержания: „Уголовное законодательство Российской Федерации основывается и применяется в соответствии с принципом справедливости”. Разумеется, предложенная норма носит достаточно декларативный характер, но даже такой ее вид позволяет исправить то положение, которое имеет место теперь, когда, согласно буквальному толкованию, принцип справедливости распространяется только на назначение наказания или иных мер уголовно-правового воздействия.

6. Парадокс шестой. Парадоксы принципа гуманизма

В уголовном законодательстве принцип гуманизма проявляется двояко: прежде всего – во всесторонней охране личности, ее прав и интересов от преступных посягательств и, кроме этого, в защите прав и интересов лица, виновного в совершении преступления. „Уголовное законодательство Российской Федерации обеспечивает безопасность человека”, — указывается в ч. 1 ст. 7 УК. Оно делает это путем определения, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями, и установления за них наказаний и иных мер уголовно-правового воздействия. Статья, соответственно сказанному, распространяется на всех без исключения граждан; закон защищает и законопослушных, и преступников от посягательств на их права, и мужчин, и женщин, и россиян, и граждан других государств, немощных и здоровых, младенцев и стариков, и т.д. Никаких исключений из этого в законе не содержится. Поэтому вызывают удивление позиции В.Т. Томина, Т.В. Кленовой и В.Д. Филимонова, полагающих, что „часть 1 комментируемой статьи дает по существу обобщенную формулировку того, что записано в ч. 1 ст. 2 настоящего Кодекса (задачи УК), следовательно, **проявляет внимание к лицам, пострадавшим от преступления** (выделено мною – Н.Л.)”¹⁸; „в первую очередь принцип гуманизма в уголовно-правовом аспекте определен применительно к охраняемым общественным отношениям, как гарантирующий права потерпевших от

¹⁷ См.: Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении / Под ред. проф. Н.Ф. Кузнецовой и доцента И.М. Тяжковой. – М., 2002. – С. 74. Автор главы – Н.Ф. Кузнецова. В.Д. Филимонов, напротив, не согласен с приведенной формулой. См.: Филимонов В.Д. Принципы уголовного права. – М., 2002. – С. 113-114.

¹⁸ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.А. Чекалин. – М., 2002. – С. 22. Автор главы – В.Т. Томин.

преступлений”¹⁹; „в этом принципе выражается гуманное отношение к потерпевшему и к лицу, совершившему преступление”²⁰.

И, тем не менее, уголовный закон более гуманен к лицам, совершившим преступления, нежели к пострадавшим от преступлений. Об интересах последних он не сильно задумывается, и дополнительных прав этим лицам практически не предоставляет. Но – пострадавшие – это вторая, если не главная – сторона уголовно-правового отношения, и в уголовном законе это должно найти свое закрепление.

Еще один парадокс, вытекающий из принципа гуманизма: отношение к проблеме смертной казни. К гуманизму российского уголовного законодательства, в аспекте его отношения к преступнику, относят обычно фактически сохраняющийся мораторий на применение смертной казни, об этом пишут, например, Р.Р. Галиакбаров²¹, О.Ф. Шишов²², и другие. Думаю, однако, что если здесь и можно говорить о гуманизме, то уж, во всяком случае, не о гуманизме закона, поскольку он предусматривает возможность назначения смертной казни. Речь может идти о гуманизме российской уголовно-правовой политики, на мой взгляд, совершенно ничем неоправданном. Происходит парадоксальное несовпадение гуманизма уголовного права и закона и гуманизма уголовной политики.

По-прежнему считаю, что наше общество еще не готово к отмене смертной казни; нет необходимости в отношении к смертной казни слепо копировать чужой и далеко небесспорный опыт. Гуманизм не может быть односторонен и бесконечен. Нельзя проявлять гуманность к преступнику, забывая о гуманности к обществу, которое вынуждено его содержать, тратя на это те деньги, в которых остро нуждаются старики и дети государства. Гуманизм и всепрощенничество – разные вещи.

Здесь же возникает вопрос о том, соответствует ли смертная казнь принципу гуманизма в отношении преступника? О каком гуманизме можно вести речь, если у человека отнимают самое дорогое – его жизнь? Возможно, принцип гуманизма действует в уголовном праве избирательно, и, соответственно, не распространяется на некоторые положения уголовного закона?

¹⁹ См.: Кленова Т.В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. – Самара, 2001. – С. 74.

²⁰ См.: Филимонов В.Д. Принципы уголовного права. – М., 2002. – С. 119.

²¹ См.: Галиакбаров Р.Р. Указ. соч. – С. 20.

²² См.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. А.И. Рагога. – М., 2001. – С. 19. Автор главы – О.Ф. Шишов.

Полагаю, что на последний вопрос следует ответить отрицательно. Принцип закона не может иметь выборочный характер применения, иначе он перестает быть принципом. Гуманизм же в отношении смертной казни, в полном соответствии с законом, проявляется в том, что приведение ее в исполнение невозможно способом, унижающим человеческое достоинство, или приносящим лицу особые страдания. Нельзя забывать и о принципе справедливости, и о том, что, по закону, смертная казнь в России может быть применена только к лицам, совершившим особо тяжкие преступления против личности, отнявшим жизнь, как правило, у нескольких, ни в чем неповинных людей.

Вместо заключения. Парадоксальные итоги

В науке много спорят о понятии и соотношении категорий „уголовное право”, „уголовный закон”, „уголовно-правовая политика”. На мой взгляд, в последнее десятилетие сложилась ситуация, когда и право, и закон, и политика, которые, казалось бы, должны были быть предназначены для одного – борьбы с преступностью, - ощутили свою полную независимость друг от друга и заговорили на разных языках, при том – каждый на непонятном и неизвестном другому. Когда-то человечество это уже проходило, - при Вавилонском столпотворении. Так что, - преодолеть это – хотя трудно, - но можно. Принципы уголовного права, а, на мой взгляд, именно они изложены в уголовном законе, и являются тем спасительным инструментом, который может в указанной беде и проблеме помочь. Всем нам.

СТУДИИ И СТАИИ

РАЗСЛЕДВАНЕ НА ПРЕСТЪПЛЕНИЯ, ИЗВЪРШЕНИ С ЕЛЕКТРОННИ ПЛАТЕЖНИ ИНСТРУМЕНТИ

проф. д-р Костадин Бобев*

Бургаски свободен университет

I. Исторически предпоставки за възникване на електронните банкови карти

1. Времето на появяването на първите банкови карти е свързано с възникването на кредитните платежни операции, които в началния период все още не са се осъществявали чрез банковите институции. Безспорен е фактът, че първите небанкови кредитни карти се появяват в САЩ, защото като подход и манталитет системата на кредитиране е най-широко разпространена в тази страна. В началото на 20 век в някои американски магазини започва издаването на пластмасови карти на своите богати клиенти, за да ги улеснят при извършването на покупки без налични разплащателни средства – банкноти и монети.

През 1928 г. Бостънската компания Farrington Manufacturing емитира първите метални пластинки, върху които са били шамповани (ембосирани) името и адреса на техните притежатели – кредитоспособни клиенти. Продавачите поставяли тези пластинки в специално устройство, наречено „импринтер“, което отпечатвало буквените и цифровите текстове от картата върху търговски чек, задължаващ клиента да внесе сумата в определен срок. По-късно били въведени някои облекчения за купувачите: едномесечен срок за погасяване на кредити, безлихвено кредитиране и други.

2. Общоприето е мнението, че началото на банковите кредитни карти е поставено от Джон Биггинс, шеф на кредитния отдел в Националната банка Flatbush в Бруклин, Ню Йорк. През 1946 г. Биггинс въвежда кредитиране по схема, наречена „Charge-it“, при която клиен-

* Професор, доктор на юридическите науки Костадин Бобев е работил в Научноизследователския институт по криминалистика и криминология при МВР повече от 42 години. 35 години е бил директор на този институт, участващ активно в разкриването и разследването на много тежки криминални и икономически престъпления. Автор е на десет монографии, 4 студии и над 100 научни публикации. В БСУ преподава две дисциплини – „Криминалистика“ и „Съдебни експертизи“.

тите давали в магазина специална разписка със стойността на покупката, след което продавачите ги изпращали в съответната банка за възстановяване на парите по сметката на клиента. През 1949 г. един от известните и влиятелни банкови специалисти Алфред Блумингдал, внук на основателя на най-големия американски универсален магазин пристига в Ню Йорк, където се среща със своя приятел Франсис Макнамар, шеф на финансовата компания Hamilton Credit Corp. За две години двамата инвестирали огромната за това време сума от 35.000 \$, която трябвало да промени организацията и системата за плащане на направените от постоянни посетители разходи в някои ресторанти, магазини и бензиностанции. Едва ли някои биха повярвали, че тази инвестиция може да се възстанови, ако не се е случило следното любопитно събитие. Блумингдал и Макнамар поканили на обяд своя експерт Ралф Спайдер в ресторант, близо до небостъргачите Емпайър Стейт Билдинг. По време на деловия разговор те се договорили да изготвят ембосирани карти за всички клиенти, ползващи ресторанта, околните магазини и бензиностанции. Нужни били обаче да се инвестират веднага тези 35.000 \$, за да може кредитната финансова компания да поеме ангажимент да продължи кредитното разплащане. Реално само Блумингдал внесъл 5.000 \$, след което се разделили. Макнамар и Спайдер с голям ентузиазъм започнали „реклама” на комплексната услуга като подпъхвали под вратите на съседни офиси листовки с описани за клиентите благоприятни условия. Даването на карта на конкретен клиент се преценявало по външния вид и поведение. Само за един месец Hamilton Credit Corp. получила при оборот от 2.000 \$ чиста печалба от 140,00 \$. Вторият месец бизнесът продължил да се разширява, печалбите нараствали и тримата приятели решили да организират сами познатия подход с кредитни карти в Лос Анджелис, където схемата била аналогична, но вече се наричала „Dine and Sign” (нахрани се и подпиши). Успехът бил неочакван. Само за три месеца в кредитната система били включени 25 ресторанта, а печалбата се увеличила двойно.

Тримата партньори се обединили на принципа „ако изгорим – да изгорим заедно”. Това обаче не се случило, защото за половин година печалбата в Ню Йорк нарастнала на 250.000 \$. Следващият град, който включили в „играта” бил Бостън. Така се поставило началото на известната банкова разплащателна система „Diners Club”, която през 1951 г. имала вече оборот от 6,2 милиона долара. Успоредно с развитието на американския пазар започнало интернационализирането на кредитните операции във Великобритания, където „Diners Club” получил лиценз. След това се появили днешните известни системи „American Express“, „Visa“, „MasterCard“ и други.

3. Първата кредитна карта на American Express, която е близка по вида на съвременните пластични разплащателни инструменти е била пусната на пазара на 01.10. 1958 г. Само след пет години банковата операционна система е обслужвала 32.000 фирми и 475.000 картодържатели. Увеличаващата се конкуренция между американските кредитни институции наложило тяхното обединяване, което станало през 1966 г. чрез създаването на междубанкова картова асоциация (ICA), която оказва положително влияние и на картовите системи в Европа, обединили се в Асоциация „EuroCard“. Това обединение създава благоприятни предпоставки и условия за внедряване на нови технологии и по-надеждни платежни операции. Паралелно с кредитните банкови системи в някои Западноевропейски страни като Великобритания, Швеция, Германия, Франция и Италия започва бързо внедряване на дебитните електронни системи за разплащане.

Развитието и разширяването на картовия пазар обаче, поставя основателно въпроса за оптималния финансов ресурс и гаранциите на банките относно неприкосновеността и защитата на паричните потоци на своите клиенти от престъпни манипулации, които ощетяват не само картодържателя, но и самите банкови институции.

II. Банковите карти – средство за извършване на престъпления

4. Злоупотребите с пластични банкови карти като разплащателен инструмент се наблюдава още в първите години на тяхното въвеждане. Увеличаващият се брой престъпления, свързани с използването на частично или изцяло фалшифицирани дебитни и кредитни карти стават сериозна заплаха за паричните активи на различни финансови институции и търговски обекти. От този сравнително нов вид престъпна дейност се засягат ежедневно голям брой национални и международни организации, респ. много граждани, претърпяли щети от измами с електронни платежни средства.

Успешното противодействие на тези престъпления е поставило пред специализираните органи и служители нови изисквания – добро познаване както на начините за изготвяне на недействителни платежни средства за отдалечен достъп, така и за методите, които използват престъпниците за придобиване на информация за данните на редовни банкови карти. На първо място, много важно е било да се знаят някои специфични понятия, свързани с банковите операции и платежните системи.

5. Видове електронни платежни инструменти.

Най-общо те се подразделят на две групи:

- платежни инструменти за отдалечен достъп;
- платежни инструменти за финансови разплащания с електронни пари.

Първият вид платежни средства дава възможност за получаване достъп до финансови средства по банкови сметки чрез: дебитна банкова карта, кредитна банкова карта и електронно банково платежно заявление (електронен способ за подаване на платежно заявление от титуляра на банковата сметка). **Вторият вид платежни инструменти** включва финансови операции чрез използване на електронни пари (парична стойност в е-форма), електронно банкиране (в реално време банката предоставя на своите клиенти дистанционен достъп до собствените им парични средства), електронна търговия (покупко-продажба на стоки и услуги без документ на хартиен носител), интернет банкиране и други.

6. Технически средства за безкасови плащания и лица, участващи в електронно-разплащателни операции.

6.1. Технически средства:

- ПОС терминално устройство (Point-of-sale terminal) за теглене на пари в брой (АТМ-банкомат) и автоматично устройство за плащане в търговски обекти;
- Автоматизирана система на **БОРИКА**, която е единственият оператор за банкомати в България. Тази система декодира и чете информацията върху магнитната ивица: № на картата (16-цифров код), държавата и банката, издател на картата, успешните и неуспешни транзакции на суми;
- Електронна система на банката, която издава картата.

6.2. Физически лица, участващи при въвеждане на данни за безкасово плащане: при транзакция на ПОС терминала съответното служебно лице автоматично въвежда данни за № на банковата карта от магнитната лента чрез прекарване през четец, а собственикът на картата – за сумата за плащане и ПИН кодът чрез бутони на клавиатурата на ПОС терминала.

7. Електронни карти и елементи за тяхната защита.

Според притежателя електронните платежни инструменти биват три вида: за физически лица, за юридически лица и за богати хора, чиято платежоспособност е гарантирана (персонални карти). Независи-

мо от вида и предназначението електронните банкови карти **имат следните задължителни атрибути**, които гарантират тяхната автентичност:

- 15 или 16 цифров номер на сметката, който за различните фирми, издатели на картата започва с определено число. Така например за „Виза” е 4, за „Мастър Кард” – 5, за „Американ Експрес” – 37, за „Дайнърс Клъб” – 38 и т.н.;
- срок за валидност на картата върху лицевата страна;
- име на собственика (картодържателя);
- буквена сигнатура за копиране (MC, CV, At Ex и др.);
- фигурки или обозначения върху полето за подпис на картодържателя (на обратната страна на картата), които при осветяване с УВ светлина луминисцират. Например за „Виза” е лелящо гълъбче, при „Мастер Кард” – буквите MC и т.н.;
- магнитна лента, холограма, микро-чип и др.

Елементите на лицевата и обратната страна на една електронна банкова карта, издадена в България се определят и разполагат съгласно специална Наредба на БНБ. Всеки издател на банкови карти е длъжен да включи като реквизит върху лицевата или обратната страна на картата логото на Националния оператор (видимо или закодирано).



Масовият картов продукт, който се издава у нас са националните дебитни карти с логото на БОРИКА – жълто лъвче на зелен фон и начални цифри, започващи с 67. Това лого гарантира възприемането на картата от всяко терминално устройство, свързано със системата на Националния оператор. С българските дебитни карти могат да се извършват шест вида операции:

- теглене на пари в брой чрез банкомати (АТМ);
- заплащане на стоки и услуги;
- разплащания чрез Интернет;
- плащания на услуги чрез терминални устройства (АТМ);
- преводи по сметки чрез АТМ;
- справочни платежни и неплатежни операции.

III. Начини за извършването на престъпления чрез използване на истински или подправени електронни платежни инструменти

8. Престъпниците използват различни начини и технически средства за реализиране на своите престъпни намерения:

8.1. Най-лесният начин за извършване на престъпление е използването на истинска дебитна или кредитна карта без знанието на законния картодържател. Това става обикновено от членове на семейството, роднини или от лице, което е намерило банковата карта, и върху която картопритежателят е записал ПИН кода, за да не го забрави.

8.2. Използване на различни устройства-приставки, наподобяващи „самоделен джоб“, които се поставят в отвора за прием на карта в банкомата. Този начин, наречен „ливанска примка“ цели да блокира изваждането на платежния инструмент. Докато лицето се суети се явява „случайно преминаващ гражданин“, който предлага своята услуга, но трябва да знае ПИН кода. След няколко несполучливи опита „помагачът“ препоръчва на лицето да отиде до банката и поиска съдействие. През това време той изважда примката, въвежда ПИН кода и изтегля максимално допустимите парични средства. Измамите с „ливанска примка“ стават обикновено в късния петъчен следобед, когато банките вече са затворени и престъпниците могат да теглят суми в събота, неделя и първите часове на понеделник.

8.3. Разновидност на „ливанска примка“ е „алжирско V“, при което се използва елементарен механизъм, представляващ магнитна лента от магнитофонна касета, която допълнително е приспособена да блокира изваждането на картата. След като картата е задържана, действията се развиват както при „ливанска примка“. При разследване на

престъпления, извършени с описаните два способа е установено, че престъпниците предварително залепват на банкомата телефонен номер на някои от групата измамници, посочен за „съдействие”, който при позвъняване се представя за служител на банката, успокояващ картодържателя, че сметката веднага ще бъде блокирана, а техническият проблем на банката ще бъде отстранен.

8.4. Разпространен начин за кражба на информация от магнитните ленти на истински банкови карти е чрез монтиране на специално устройство, наречено „скимер”. Това устройство се въвежда в жлеба на АТМ, предназначен за поемане на банковата карта. Устройството се хранва с батерии, което изисква повече време за инсталиране. Затова престъпниците подбират АТМ, които са без видеонаблюдение и физическа охрана. Съвременните „скимери” могат да „откраднат” съхранявана информация от 400 банкови карти.

8.5. Не са редки случаите, когато научаването на ПИН кода на банковата карта става чрез:

- микрофонен запис на комбинация от звуци (съответстваща на отделните цифри от 0 до 9) при набиране на ПИН кода;
- надничане или използване на огледало от съседен магазин, офис, паркиран автомобил и др. близки обекти;
- заснемане с монтирана наблизо фото- или видеокамера;
- поставяне на фалшива двойна клавиатура, която позволява на картопритежателя да тегли пари, но едновременно с това да се записва използвания от него ПИН код.

8.6. Изготвяне на фалшиви електронни платежни инструменти, чрез използване на:

- бели пластики с размери на оригинални карти, върху които има само магнитна лента;
- неистински пълни копия, които се изготвят чрез полиграфски печат и последващо имитиране на защита (холограми, лого, цветове и др.);
- истински банкови карти, които след загубване или кражба се преправят от престъпниците с последващо нанасяне на определена информация. Обикновено това става с „енкодер” (устройство, записващо информация от специализиран софтуер върху магнитната лента).

IV. Разкриване и разследване на престъпления, извършени с електронни карти

9. При разкриването и документирането на този вид престъпления се срещат определени затруднения, главно поради специфичните особености на подготовката и начина на извършване на престъпното деяние. Обикновено при тези престъпления няма свидетел извън кръга на пострадалите лица. Характерна особеност на престъпленията с разплащателни карти е използването на т.н. „продукция с възможна двойна употреба“ – карти с магнитни полета, микрочипове, звукови и цифрови файлове, микропредаватели, „четци“ на магнитни карти и други, които свободно се продават в търговската мрежа. Тези устройства намират приложение в много други области на радиоелектрониката и компютърните технологии.

Много важно в такива случаи е събирането на различни доказателства с участието на подготвени специалисти, назначаване на експертизи, прилагане на специални разузнавателни средства, подобряване качеството на заснети с охранителни камери лица, извършващи престъпление с банкови карти.

10. От различните способи за доказване важна роля имат няколко от тях:

10.1. *Претърсване и изземване.* Това е класически способ за събиране и проверка на доказателствен материал, който в тези случаи трябва да се извършва задължително в присъствие на компютърни специалисти и поемни лица, съблюдаващи законосъобразността на действията на следствено-оперативната група и процесуалното изземване и фиксиране на откритите устройства и технически принадлежности. Като способ за доказване, претърсването и изземването почти винаги се предшества от разпит на свидетели и назначаване на експертизи.

10.2. *Назначаване и извършване на съдебни експертизи.* Най-често в тези случаи се назначават комплексни експертизи – технически, компютърни и криминалистични. Специализираните лаборатории и вещите лица, подготвени за този вид експертизи са служители на Научноизследователския институт по криминалистика и криминология (НИКК) при МВР, Научно-техническите лаборатории (БНТЛ и НТЛ) при Областните дирекции на МВР, Техническите университети в София и страната, БАН и други. Въпросите, които решават тези лаборатории са от различни научни области, но целите и задачите са насочени към даване на изчерпателен отговор за начините за извършване на престъпленията с платежни електронни средства, за нанесените материални и морални щети, за

извършителите и тяхната организираност. Най-често пред вещите лица се поставят следните въпроси:

- Какво представляват иззетите от обвиняемия (уличения) технически устройства, системи и детайли, изправни ли са и годни ли са за използване по предназначение?
- Какви програми са инсталирани във вътрешната памет на иззетия компютър и какво е тяхното предназначение?
- Има ли информационни файлове, които да съдържат цифрови данни, съответстващи на световните и националните стандарти за банкови карти?
- Върху иззетите фалшиви банкови карти и технически средства има ли дактилоскопни следи от ръце и биологичен материал, годен за ДНК профилиране и идентифициране на лицата, които са ги оставили при пипане на инкриминираните обекти?
- Върху иззетите писмени документи има ли текстове с буквени и цифрови обозначения, използвани при генериране на кодовете на съответните карти, чрез които да се идентифицират авторите на текстовете!

Данните от експертизите и разпитите на свидетели могат да се проверят чрез организиране и провеждане на следствен експеримент и разпознаване на лица и предмети.

10.3. Приложение на специални разузнавателни средства. Това е много ефективен способ за доказване на престъпната дейност с фалшифицирани платежни електронни инструменти. Особено голямо значение има този способ при доказване престъпната дейност на организирани групи, създадени с единствената цел да използват неистински или преправени електронни карти за извършване на крупни финансови закононарушения. Полицейската и съдебната практика показват, че при използване на видеонаблюдение на банкомати, голям процент от заснетите лица, извършили неправомерни манипулации пред АТМ се разкриват, идентифицират и осъждат. Разбира се, категоричното доказване на престъпната дейност на лицата става със съдействието на Националния оператор “Борика”, от който се получава информация за неправомерно изтеглени суми с преправени дебитни и кредитни карти.

11. Превантивни действия за предотвратяване и пресичане на престъпления с електронни разплащателни средства.

Към всички картодържатели – граждани и институции могат да се направят следните препоръки при използване на банковите карти:

- Банковата карта не трябва да се предоставя на други лица, независимо от близостта и доверието!

- Ако ПИН кодът е записан върху лист, той не трябва да се носи заедно с картата!
- При блокиране на картата в банкомата, трябва незабавно да се телефонира на банката-картоиздател! За целта указаният телефонен номер трябва да се държи на достъпно място!
- След изтегляне на пари от банкомат, получената разписка не трябва да се изхвърля в близост до банкомата!
- При въвеждане на ПИН в АТМ е желателно със свободната ръка да се прикрива клавиатурата!
- Състоянието на личната банкова сметка трябва да се проверява периодично. Недопустимо е изпращането на лични данни, пароли и номера на банкови карти и сметки чрез съответния e-mail адрес.
- Всички on-line услуги, търговия и банкиране, които изискват писмено изпращане на информация трябва да се правят след съгласуване с представител на банката по Интернет или след среща в негов банков офис!
- При нужда от информация или съвет правилно е да се потърсят риск-мениджърите на MasterCard и Visa, отговарящи за районите, в които попада България.

Литература

1. Бобев, К. Криминалистика, Университетско издателство „Св. Кл. Охридски”, София, 2009 г.
2. Бояджиева, Ю., Трайкова, Е. Престъпност в сферата на електронните платежни инструменти, изд. МВР, София, 2010 г.
3. Пенев, Й. и колектив. Методика за разкриване и разследване на престъпления с електронни банкови карти. Академия на МВР, Асоциация на полицейските началници. Генерална дирекция „Полиция”, София, 2006 г.
4. Гинзбург, А.И., Пластиковъте картм, изд. „Питер”, Москва, 2004 г.

РЕЗЮМЕ

Престъпленията свързани с електронни платежни инструменти са актуален проблем в съвременното общество. Използването на разплащателни банкови карти за различни финансови операции може да бъде компрометирано от недобросъвестни лица, стремящи се към материални облаги, придобити по незаконен и престъпен начин.

В статията авторът прави исторически преглед на появяването и утвърждаването на кредитните и дебитните карти в САЩ и света, на усилията за непрекъснато усъвършенстване на защитите на информационните данни, заложен в тях и на превантивните мерки за предотвратяване и пресичане на престъпленията с тези платежни инструменти. Специално внимание е отделено на особеностите при разследване на престъпления с банкови карти и приложението на различни методи за доказване на извършителите на тази престъпна дейност.

SUMMARY

Criminal acts closely associated with electronic payments, such as credit or debit cards, are becoming prevalent in our present-day society. The use of such payments can be easily compromised by unscrupulous individuals seeking materialistic benefits obtained through illegal conducts.

In the article, the author examines the history behind the establishment of the credit and debit cards in the US and the world, as well as the reasons behind their increasing popularity as methods of payment. The article further describes the constant efforts that are being put in place in order to secure personal information, in addition to observing the methods taken to prevent criminal acts that compromise these electronic tenders. Special attention is devoted to the distinct practices that police and governments employ to catch individuals who are involved in such criminal activities.

ОПАЗВАНЕ ПАМЕТНИЦИТЕ НА КУЛТУРАТА И ИСТОРИЯТА ОТ ТЕРОРИСТИЧНИ ДЕЯНИЯ ИЛИ НЕОБХОДИМОСТТА ОТ ПРОМЯНА НА ХАГСКАТА КОНВЕНЦИЯ ЗА ЗАЩИТА НА КУЛТУРНИТЕ ЦЕННОСТИ В СЛУЧАЙ НА ВЪОРЪЖЕН КОНФЛИКТ

доц. д-р Мария Нейкова [□]

В последно време зачестиха терористичните деяния срещу паметници на културата и историята. Това е много обезпокояващо, защото в основата на тероризма стои кризата на ценностите.

На 18 март 2015 г. 19 души бяха убити, а 22 бяха ранени при терористично нападение в музея „Бардо“ в столицата на Тунис. Въоръжените терористи взеха за заложници около 30 души. 17 от загиналите са европейски граждани, а другите двама са тунизийски гражданин и полицаи. Музеят се намира на метри от парламента на Тунис, в който по време на нападението депутатите са обсъждали антитерористичното законодателство.

Екстремистите от т.н. „Ислямска държава“ (ИД) продължават да унищожават културно-историческото наследство на Месопотамия.

В музея на иракския град Мосул терористите с шлайфове, кирки и чукове разрушиха безценни артефакти, включително асирийски барелефи от VII в. пр. Хр., статуи и други безценни реликви. В края на февруари 2015 г. „Ислямска държава“ пусна потресаващ¹ петминутен видеозапис в интернет пространството. Видеоклипът показва как терористите нахлуват в Музея на Мосул (град Мосул, провинция Ниневия, Северен Ирак). На видеото се вижда мъж в черно облекло, който разбива статуята на асирийско божество – крилат бик, датираща от IX в. пр. н. е. Предметите са от периода на Асирийската империя и Партското царство и датират от няколко века преди Христа. Тези действия са престъпление и посегателство върху културата и идентичността на един

[□] Мария Нейкова, доктор по национална сигурност, доцент по административно право в ЦЮН на БСУ, специализирала е в сферата на международното публично право, държавното управление и администрация във Франция, Италия. Осем години е била областен управител на област Стара Загора. Член на съюза на учените в България и АЗКОН.

¹ Димитрова, Е., „Ислямска държава“ и „Културният тероризъм“, БН, 2015

народ. Освен музея в Мосул, терористите са взривили и централната библиотека в града и са унищожили около 10 000 книги. Взривът е предизвикал силен пожар, който обхванал цялата триетажна сграда на една от най-старите библиотеки в Ирак. Унищожени са много редки и ценни екземпляри и стотици ръкописи. Загубени са особено ценни творби от областта на изкуството и философията. Това е поредната библиотека, която терористите нападат. За по-малко от година „Ислямска държава” е унищожила около 30 религиозни обекта (в т.ч. джамии, християнски църкви, манастири и др.). Мосул е вторият по големина иракски град и от юли миналата година е под контрола на „Ислямска държава”. Бе съобщено, че групировката е започнала да разрушава с булдозери ценен археологически обект – древния асирийски град Нимруд в северната част на Ирак. Градът е създаден през XIII-ти век преди Христа и 400 години по-късно става столица на Асирия. Разположен на брега на река Тигър на около 30 км югоизточно от град Мосул. През 2001 година в Нимруд археолози откриха древен храм и статуи на два лъва с криле на орел и човешки глави, датирани от IX в. пр. н. е. Днес е един от най-известните археологически обекти в Ирак и важен източник на познания за месопотамската цивилизация и е обявен за част от световното културно наследство на ЮНЕСКО. Министерството на туризма и културните ценности на Ирак съобщи, че терористите с булдозери са разрушили град Хатра, чиято история датира от над 2000 години. Градът е част от световното наследство на ЮНЕСКО. Територията все още се контролира от „Ислямска държава”.

Иракските власти смятат, че терористите продават част от антиките на черния пазар, за да спонсорират операциите си.

В историческите хроники Хатра е известен още от III в. пр. н. е. Това са исторически паметници от елинистическата и римската епоха. Екстремистите са използвали експлозиви, за да сринат сгради в Хатра, а част от тях са били изравнени със земята от булдозери. След Мосул, Нимруд и Хатра ислямистите атакуваха и археологическия обект Хорсабад в северната част на Ирак. Градът е основан като столица на Асирия от крал Саргон II малко след като дошъл на власт през 721 пр. н. е. и е изоставена след смъртта му през 705 пр. н. е. Правителството на Багдад призова многонационалната коалиция, нанасяща удари срещу „Ислямска държава“, да използва въздушните си сили, за да попречи на нови разрушения на културни обекти. В тази връзка Генералният директор на ЮНЕСКО заяви „Варварството поразява местата, които са символи на модерната цивилизация – Мосул, после Нимруд, градове от античната Месопотамия, столици на асирийската империя. Тези места

са съпътствали историята и паметта на народите от повече от 3000 години”.

Джихадисти от ИД застреляха около 20 души мирни граждани в римски амфитеатър на древния град Палмира, Разрушиха също древни статуи в антична Палмира. Културно-историческото наследство на Палмира е част от световното културно наследство на ЮНЕСКО. Наскоро бяха предотвратени два големи терористични акта в Египет, единият срещу пирамидите в Газа. Терорист от неизвестна групировка се самовзриви пред храма Карнак, посветен на бог Амон, в Луксор.

Целият свят е възмутен от ужасяващите действия и разрушаването на паметниците на културата и историята. Генералният секретар² на ООН – Бан Ки Мун нарече това „военно престъпление“, защото всеки народ си има история и посегателството върху нея се разглежда като опит за уронване на националния престиж, а посегателство върху ценностите конкретна заплаха за сигурността на човечеството. Иракският министър на туризма и старинните обекти – Адел Фахд Аш Ширшаб заяви, че международната коалиция, която нанася въздушни удари срещу „Ислямска държава”, трябва да защити археологическите обекти, които терористите искат да унищожат „Това, за което моля международната общност и международната коалиция е да удрят тероризма където и да се намира”. Генералният директор³ на Организацията на ООН за образование, наука и култура (ЮНЕСКО) – Ирина Бокова, осъди действията на терористите, като заяви, че това е нов етап в процеса на прочистване на културното наследство. Тя призова политическите и религиозни лидери в района да се възпротивят на това ново варварство, а международната общност да се сплоти, за да спре катастрофата. Бе направено съвместно изявление на Бокова и ръководителя на Ислямската организация за образование, наука и култура (ISESCO) – Абделаиз Осман Ал Тувейджри, в което се казва „чудовищният вандализъм в гр. Хатра е директна атака върху историята на ислямските арабски градове”. Бокова заяви още „Не е възможно чисто военно решение на тази криза. За да се преборим с фанатизма, трябва и да подпомогнем образованието, да засилим защитата от омразата и да защитим наследството, което ни помага да изградим колективната ни идентичност“. И въпреки проведената декември 2014 г. международна конференция в централата

² Виж Генералният секретар на ООН Бан Ки Мун определи като „военно престъпление срещу цялото човечество” разрушаването на древния град Нимруд в Ирак, 2015.

³ Виж Генералният директор на ЮНЕСКО Ирина Бокова заяви, че става въпрос за трагичен акт на културно прочистване, което вилнее наред и не щади нито хора, нито паметници, 2015.

на ЮНЕСКО в Париж, посветена на заплахите за културното наследство и многообразието в Ирак и Сирия, атаките срещу културното наследство продължават. Ръководителят на културната агенция на ООН призова за създаването на „защитени културни зони“ около обекти на културното наследство в двете страни. Обсъдена бе необходимостта от прилагане на Конвенцията за защита на културното наследство в случаи на въоръжен конфликт от 1954 г. Уставът на Международния наказателен съд дефинира като военни престъпления и атаките срещу културното наследство.

Според чл. 3 от Конвенцията за защита на културните ценности в случай на въоръжен конфликт „Високодоговарящите се страни се задължават още в мирно време да подготвят опазването на културните ценности, разположени на тяхната територия, от възможни последствия на въоръжен конфликт, като вземат мерки, които те считат за необходими.“, а съгласно чл. 4, ал. 3 „Високодоговарящите се страни се задължават освен това да забраняват, предупреждават и ако е необходимо, да пресичат всякакви прояви на кражби, грабежи или незаконно присвояване на културните ценности в каквато и да било форма, а също и всякакви прояви на вандализъм по отношение на посочените ценности. Те забраняват реквизирането на движимите културни ценности, намиращи се на територията на другата Високодоговаряща се страна.“ Съгласно Конвенцията за културни ценности се смятат, независимо от техния произход и притежател, „ценностите, движими или недвижими, които имат голямо значение за културното наследство на всеки народ, такива като паметниците на архитектурата, изкуствата или историята, религиозни или светски, археологически места, архитектурни ансамбли, които в качеството си на такива представляват исторически или художествен интерес, произведения на изкуствата, ръкописи, книги и други предмети от художествено, историческо или археологическо значение, а също научни колекции или важни колекции от книги, архивни материали или репродукции на ценности, посочени по-горе“.

Всички тези факти изискват да си зададем въпроса не е ли необходимо приемането на трети Протокол към Конвенцията за защитата на културните ценности в случай на въоръжен конфликт и създаването на нов организационен модел за управление на дейността, свързана с опазването, съхраняването и защитата на световното културно-историческо наследство, както и формирането на нов модел, в зависимост от влиянието и взаимодействието на редица вътрешни и външни фактори, които изграждат средата, в която се развива съвременната културно-икономическа дейност по опазването и съхраняването на културните ценности. Фактори свързани с постоянното възпроизводство на социална неста-

билност и с динамичните промени в обществените отношения, особено в условията на въоръжен конфликт или на военнополитическа криза.

Фактите показват, че на терористична заплаха може да бъде подложен всеки публичен обект, който по своята специфика представлява привлекателна цел за терористични актове.

Тероризмът има интернационален характер. В този смисъл държавните органи на различните страни предприемат многочислени опити да обединят своите усилия в борбата с тероризма.

През последните години международната сигурност постигна консенсус по редица въпроси касаещи борбата с тероризма. Това намери отражение в подписването на множество конвенции, протоколи и други международни актове и документи. Някои от тях съдържат правни норми, други декларират намерения на държавите, създавайки мощни прегради по отношение разпространението на терористични действия по света. Днес повече от всякога са необходими обединените усилия на всички и предприемане на спешни действия за преустановяване на целенасоченото унищожаване и разграбване на културното наследство.

РЕЗЮМЕ

В данной статье рассматриваются вопросы, связанные с частыми террористическими актами на культурно историческое наследие в последнее время. Это вызывает большое беспокойство, т.к. главным корнем терроризма является кризис ценностей. Это требует изменение в Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооружённого конфликта и введения новой организационной модели для управления, связанных с охраной, сохранением и защитой мирового культурного наследия в зависимости от влияния и взаимодействия ряд внутренних и внешних факторов.

SUMMARY

The present article discusses issues related to the frequent terrorist attacks on cultural- historical heritage. These facts are really alarming due to the fact that at the heart of terrorism, the crisis of values stands. This requires a change of the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of an Armed Conflict as well as the introduction of a new organizational model for the management of activities related to the conservation, preservation and protection of the world cultural heritage, depending on the impact and interaction of many internal and external factors.

ПРЕДЕЛИ НА НАКАЗАНИЕТО ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА, ПРЕДВИДЕНО ЗА ПРЕСТЪПЛЕНИЕТО ОТВЛИЧАНЕ

Делян Иванов[□]

С настоящата статия ще Ви бъде представено едно изследване, показващо развитието на наказателно-правната уредба в областта на наказателната отговорност за престъплението „отвлечане”. Изследването обхваща страните България, Германия, Полша, Руската федерация, Унгария и Чехия, като страни имащи обща линия на развитие до края на 1980-те години. Ще бъде отчетено и обективното влияние на социалните фактори върху развитието на престъпността.

След разпадането на бившия социалистически блок, по-долу представените страни тръгват по свой курс на развитие, включително в политически и икономически такъв, което води и до различия в развитието на отрицателните социални явления в обществото и наказателно-правните норми, уреждащи защитата срещу тях.

Престъплението отвлечане засяга в значителна степен личността и правата на гражданите, установения с Конституцията правов ред или други интереси, защитени от правото. В общ международен план, без претенция за изчерпателност, има множество международни нормативни актове, даващи уредба в тази област, като: Всеобщата декларация за правата на човека – приета от Общото събрание на ООН на 10 декември 1948 (България става член на ООН през 1955 година); Декларация на ООН за защита на всички лица от насилствено изчезване, приета 18.12.1992 г.; Международния пакт за граждански и политически права - приет от Общото събрание на ООН на 16 декември 1966 г. и влязъл в сила на 23 март 1976 г., в България МПГПП е ратифициран с Указ 1199

[□] Делян Нейков Иванов е гл. експерт „Правно обслужване“ при Община Стара Загора /административно-наказателна дейност/. До месец септември 2012 г. е мл. адвокат от САК – гр. София. Завършил право във ВТУ, има придобита професионална квалификация „Сътрудник в международен отдел“ по специалност МО към СУ. До края на 2010 г. е бил законодателен сътрудник към „Студентската програма за законодателни проучвания“ на НС на РБ.

на Президиума на Народното събрание от 23 юни 1970 г.; Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи – (Ратифицирана със закон, приет от Народното събрание на 31 юли 1992 г. - ДВ, бр. 66 от 1992 г. В сила за Република България от 7 септември 1992 г. Допълнена с Протокол № 2 от 06.05.1963 г., изменена с Протокол № 3 от 06.05.1963 г., Протокол № 5 от 20.01.1966 г., Протокол № 8 от 19.03.1985 г. Обн. ДВ. бр.80 от 2 Октомври 1992 г., изм. ДВ. бр.137 от 20 Ноември 1998 г., попр. ДВ. бр.97 от 9 Ноември 1999 г., изм. ДВ. бр.38 от 21 Май 2010 г.) и др.

Състави на престъплението „отвлечане”, които присъстват и в българския Наказателен кодекс систематично са разположени след съставите на „злепоставяне”. При внимателен анализ на предвидените от закона предели за определяне на наказанието е видно, че наказуемостта при съставите на престъплението „убийство” е близка до това на „отвлечането”.

Общият състав на престъплението „отвлечане” в чл.142, ал.1 от НК на Република България, предвижда наказание от 3 до 10 години лишаване от свобода. Същите предели при определяне на наказанието предвижда чл.118 от НК /убийство при афектен умисъл/.

Общият състав на „убийство” в чл.115 от НК, предвижда наказание от 10 до 20 години лишаване от свобода. Същите предели при определяне на наказанието предвижда квалифицирания състав на отвлечане в разпоредбата на чл.142, ал.3 от НК.¹

При съставите, уреждащи отговорността при предварителната престъпна дейност на престъпленията от глава II, раздели I и IV, се наблюдава еднакви предели и вид на предвиденото наказание. За приготвяне към убийство в чл.117 от НК се предвижда наказание от 1 до 6 години лишаване от свобода. Същото наказание е предвидено и за приготвяне, подбуждане или сдружаване с цел извършване на престъпление по чл.142, ал.2 от НК на Р. България.

С това сравнение е нужно да бъде направен естествен преход и назад във времето към древността. В резюмето на проф. Никола Манев на законодателното проучване за „Режима на наказателната отговорност за престъплението „отвлечане”² /в което проучване е участвал и автора на настоящата статия/ се запознаваме с безусловно отрицателната оцен-

¹ Наказателен кодекс на Република България – обн. ДВ, бр.26 от 02.04.1968 г., посл. изм. и доп. ДВ бр.53 от 27.06.2014 г. – стр.70-84 / 12 изд. СИБИ – действащи и отменени редакции/

² „Режима на наказателната отговорност за престъплението „отвлечане” - <http://www.parliament.bg/students/index.php?action=displays&id=269>

ка на тези престъпни посегателства и в древността. Мойсеевия закон е предвиждал, че който открадне някого в Израел и го продаде, трябва да бъде умъртвен.

Настоящата статия има за идея да открие различията в законодателствата на горепосочените държави. След разпадането на социалистическата система всяка от тях има свой курс на развитие в областта на наказателно-правната уредба.

В разпоредбите на чл. 234, 234a, 239, 239a от Наказателния кодекс на Федерална република Германия (Strafgesetzbuch)³ се разглеждат различни състави на престъплението отвличане и противозаконно лишаване от свобода. Прави впечатление, че предвидените наказания са определени в повечето случаи в минимум и единствено при по-леките състави се определя и максимум на наказанието.

Общият състав на „отвличане” в чл.234, ал.1 от НК на ФРГ, предвижда наказание не по-малко от 1 година лишаване от свобода, а ал.2 на същата разпоредба предвижда, че за по-леките случаи, наказанието следва да бъде лишаване от свобода от 6 месеца до 5 години.

В разпоредбата на чл. 239, ал.1 от НК на ФРГ е общия състав на противозаконно лишаване от свобода. Предвижда наказание не повече от 5 години лишаване от свобода, без да се сочи минимум или долна граница.

Наказателният закон на Германия предвижда при отвличане с цел изнудване съдът да смекчи наказанието, ако деецът се е отказал от намеренията си и е освободил жертвата или, ако жертвата е успяла да се освободи без съдействието на извършителя, съдът взема предвид при определяне на наказанието усилията на извършителя да реализира първоначалните си намерения.

В разпоредбите на чл. 189 и чл. 211 от Полския наказателния кодекс на Република Полша (Polski Kodeks karny USTAWA)⁴ се разглеждат различни състави на престъплението отвличане. Общият състав на „отвличане” в чл.189, ал.1 от НК на РП, предвижда наказание от 3 месеца до 5 години лишаване от свобода. Прави впечатление рязката промяна на наказанието предвидено в квалифицирания състав на ал. 2 от същата разпоредба, където, ако лишаването на потърпевшия от свобода е било за срок по-дълъг от 7 дни или е било придружено от извънреден

³ Strafgesetzbuch, StGB, Ausfertigungsdatum: 15.05.1871 Vollzitat: - (http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes)

⁴ Polski Kodeks karny USTAWA z dnia 6 czerwca 1997 r. - http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes;

тормоз, то извършителят се наказва с лишаване от свобода за срок от 1 до 10 години.

В разпоредбата на чл. 126 от Наказателния кодекс на Руската Федерация (Уголовный кодекс Российской Федерации)⁵ се разглежда общия състав на престъплението отвлечане. Предвиденото наказание при осъществяване на състава е определено в границите от 4 години до 8 години лишаване от свобода. При наличие на квалифициращи признаци към основния състав, се предвижда наказание от 6 до 15 години лишаване от свобода, а ако в резултат на отвлечането е причинена смърт по непредпазливост, се предвижда наказание от 8 до 20 години лишаване от свобода.

В Русия се предвижда освобождаване на дееца от наказателна отговорност, ако той доброволно е освободил отвлеченото лице и в същото време действията му не реализират друг състав на престъпление.

В разпоредбите на чл. 179А от Наказателния кодекс на Република Унгария (Act IV of 1978 on the Criminal Code Hungary)⁶ се разглеждат различни състави на престъплението отвлечане. Общият състав на „отвлечане” в чл.179А, ал.1 от НК на РУ, предвижда наказание от 2 до 8 години лишаване от свобода. При наличие на квалифициращи признаци към основния състав, наказанието е лишаване от свобода от 5 до 15 години, ако отвлечането е извършено: част от заговор на престъпна група; по въоръжен начин; срещу държавен служител или чуждо длъжностно лице. При наличие на значителни вредни последици /смърт, телесни увреждания, по мъчителен или опасен за здравето начин/ или специална цел към квалифициращите признаци, горната граница на наказанието е определена до доживотен затвор. Тук прави впечатление, че предвидените наказания, уреждащи отговорността при предварителната престъпна дейност на престъплението „отвлечане” от НК на РУ, за приготвяне към отвлечане в чл.179А, ал.5 от НК на РУ се предвижда наказание до 3 години лишаване от свобода. В сравнение със състава на чл.142, ал.2 от НК на РБ, при унгарския наказателен кодекс определеното наказание лишаване от свобода е по-благоприятно за дееца, както в долна, така и в горна граница от българския такъв.

В разпоредбата на чл.175А, ал.7 от НК на РУ е предвиден и състав на „допустителство”, при който наказанието е лишаване от свобода до 3 години без определена долна граница. В разпоредбата на чл. 244, ал.3

⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации - http://www.ru.wikipedia.org/.../Уголовный_кодекс_Российской_Федерации;

⁶ Act IV of 1978 on the Criminal Code Hungary - <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>

от НК на РУ е предвиден и състав на „помагачество”, който предвижда, че ако укриването е извършено във връзка с отвличане на лице, то наказанието е лишаване от свобода до 5 години, като също липсва определена долна граница.

В разпоредбите на чл. 170 от Чешкия Наказателен кодекс на Република Чехия от 01.01.2010 г. /заменящ Чешкия Наказателен кодекс 140/1961г./ (Zákon nabývá účinnosti 1. ledna 2010, nahrazuje dosavadní trestní zákon 140/1961 Sb.)⁷ се разглеждат различни състави на престъплението отвличане. Общият състав на „отвличане” в чл.170, ал.1 от НК на РЧ, предвижда наказание от 2 до 8 години лишаване от свобода. Прави впечатление рязката промяна на наказанието предвидено в квалифицирания състав на ал.2 и ал.3 от същата разпоредба, където, ако при отвличането са настъпили значителни вредни последици /физическо, психическо страдание или тежка телесна повреда/, то предвиденото наказание е определено в границите от 5 до 12 години лишаване от свобода. В разпоредбата на ал.3 се разглеждат по-тежко наказуемите състави, като при настъпила смърт за отвлеченото лице или намерението за извършване на престъплението е получаване на откуп в особено големи размери, предвиденото наказание е лишаване от свобода от 8 до 15 години.

До края на 80-те години в България е налице съществено ограничаване на престъпността. За времето след този период се утвърждава трайна тенденция към увеличаването ѝ. Стандарта на живот в България се понижава след края на 1989 година, което допринася за развитието на отрицателните социални явления. За периода от 1990 г. до 2009 г. се очертава политическата и икономическа криза в страната, като в резултат на това се сменят 12 правителства. След намаляване през 2008 г. на новообразуваните дела за извършени престъпления, в периода 2008 г. - 2010 г. се наблюдава тенденция на нарастване броя на новообразуваните досъдебни производства за всички видове престъпления от НК.⁸ Общозвестна е информацията, че в България за периода от 2007 г. до 2010 година се наблюдава тенденция към увеличаване на броя на отвличанията с цел получаване на откупи. Отвличанията, за които имаме информация са: Ангел Бончев е отвлечен на 22 май 2008 г.; на 10 юли

⁷ Zákon nabývá účinnosti 1. ledna 2010, nahrazuje dosavadní trestní zákon 140/1961 Sb. - <http://business.center.cz/business/pravo/zakony/trestni-zakonik/>

⁸ Информация за дейността на прокуратурата на Република България по основни показатели за периода 2007 – 2010 година: <http://www.prb.bg/bg/documents/spravki-i-analizi/informaciya-za-dejnostta-na-prokuraturata-07-10/>

същата година, при предаване на откупа от жена му Камелия Бончева – също е отвлечена; Михаил Краус е отвлечен на 24 октомври

2007 г.; Киро Киров е отвлечен на 27 март 2009 г.; Румен Гунински-младши е отвлечен на 19 октомври 2009 г. и други⁹. Обществото в този период е потресено от случващото се и е провокиран диалог за увеличаване размера на предвидените наказания, налагани на извършителите на този вид престъпления. Второто шестмесечие на 2009 г. е проведена конференция на тема „Отвлеченията в България”, в която за участие са били поканени Роман Василев – зам. градски прокурор, Иван Бояджиев – експерт, представител на Главна дирекция „Криминална полиция”, Комисия за вътрешна сигурност и обществен ред в Народното събрание, Национална Следствена Служба, Висшият институт за подготовка на офицери и научно изследователска дейност, адв. Марин Марковски, ген. о.р. Атанас Атанасове и др. Отчетено е, че отвлеченията у нас стават професия, дори „бизнес”¹⁰. Логическото продължение на този диалог е извършената законодателна промяна в разпоредбите на чл.142, ал.1, ал.2, ал.3, ал.4, ал.5 и ал.6, както и в разпоредбите на чл.142а, ал.1, ал.2, ал.4 и ал.5 от Наказателния кодекс на Република България. Предишната редакция на цитираните по-горе разпоредби /преди изменението публикувано в ДВ № 26 от 2010 г./ са предвиждали: наказанието за извършено престъпление по чл.142, ал.1 от НК е лишаване от свобода от 2 до 8 години; по ал.2 на същата разпоредба – лишаване от свобода от 3 до 10 години. След изменението от 2010 г. за същите състави се предвижда: по общия състав – наказание лишаване от свобода от 3 до 10 години, а по квалифицирания – лишаване от свобода от 7 до 15 години.

При извършване на статистически преглед на определените наказания за престъплението „отвлечане” в държавите включени в настоящото изследване, правим аргументиран извод, че най-продължително е наказанието лишаване от свобода за това престъпление, предвидено в Наказателния кодекс на Република България. На второ място е определеното в Наказателния кодекс на Руската Федерация. На трето място по продължителност в Наказателния кодекс на Република Унгария. Четвърта по този критерии се нарежда Република Чехия и т.н.

9

<https://bg.wikipedia.org/wiki/%D0%9D%D0%B0%D0%B3%D0%BB%D0%B8%D1%82%D0%B5>

¹⁰ <http://www.legalworld.bg/15393.otvluchaniiata-v-bylgariia-%E2%80%93-dohoden-biznes.html>

В обобщение, засилената наказателна репресия за престъпленията от този вид е продиктувана от удовлетворяването на обществените очаквания за по-строго наказване на участващите в такъв вид престъпна дейност.

Нормативни източници:

1. Наказателен кодекс на Република България – обн. ДВ, бр.26 от 02.04.1968 г., посл. изм. и доп. ДВ бр.53 от 27.06.2014г. – стр.70-84 / 12 изд. СИБИ – действащи и отменени редакции/

Интернет източници:

2. „Режима на наказателната отговорност за престъплението „отвлечане” - <http://www.parliament.bg/students/index.php?action=displays&id=269>
3. Strafgesetzbuch, StGB, Ausfertigungsdatum: 15.05.1871 Vollzitat: - (<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>)
4. Polski Kodeks karny USTAWA z dnia 6 czerwca 1997 r. - <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>;
5. Уголовный кодекс Российской Федерации - http://www.ru.wikipedia.org/.../Уголовный_кодекс_Российской_Федерации;
6. Act IV of 1978 on the Criminal Code Hungary - <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>
7. Zákon nabývá účinnosti 1. ledna 2010, nahrazuje dosavadní trestní zákon 140/1961 Sb. - <http://business.center.cz/business/pravo/zakony/trestni-zakonik/>
8. Информация за дейността на прокуратурата на Република България по основни показатели за периода 2007 – 2010 година: <http://www.prb.bg/bg/documents/spravki-i-analizi/informaciya-za-dejnostta-na-prokuraturata-07-10/>
9. <https://bg.wikipedia.org/wiki/%D0%9D%D0%B0%D0%B3%D0%BB%D0%B8%D1%82%D0%B5>
10. <http://www.legalworld.bg/15393.otvlichaniiata-v-bylgariia-%E2%80%93-dohoden-biznes.html>

РЕЗЮМЕ

В настоящей статье будет представлено исследование, показывающее развитие наказательно-правовой номенклатуры в области наказательной ответственности по статье „похищение”. Исследование охватывает следующие страны: Болгария, Германия, Польша, Российская Федерация, Венгрия и Чехия, имевшие общий путь развития до конца 1980-х годов. В статье принимается во внимание влияние социальных факторов на развитие преступности.

После распада социалистического блока нижеуказанные страны начинают следовать новоку курсу в своем развитии, что приводит, в свою очередь, к отличиям в развитии отрицательных социальных явлений в обществе и наказательно-правовых норм, регулирующих их защиту.

SUMMARY

This article aims to present a research demonstrating the development of the criminal legislation specifically in the field of criminal liability hold in cases of committing abduction. The scope of the research covers Bulgaria, Germany, Poland, Russian Federation, Hungary and the Czech Republic all being countries that have similar development curve by the end of the 80's. The influence of the social factors on the development of the crimes will be also taken into account.

After the collapse of the former Soviet bloc, countries from below took their own path of development, in terms of politics and economy, which has led to differentiation in the development of the negative social trends in the societies and the criminal law, governing the protection against them.



БУРГАСКИ СВОБОДЕН УНИВЕРСИТЕТ
ЦЕНТЪР ПО ЮРИДИЧЕСКИ НАУКИ

ЮРИДИЧЕСКИ
СБОРНИК

ТОМ XXII

2015

Българска
Първо издание
Формат: 70/100/16
Печатни коли: 10,25

Печат: ЕКС-ПРЕС ООД – Габрово, тел.: 066/ 860 860
express2004@abv.bg

ISSN 1311-3771

Адрес: Бургаски свободен университет
ул. Сан Стефано 62, Бургас, 8001